



SECRETARÍA DE LA FUNCIÓN PÚBLICA

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

EXPEDIENTE No. 264/2009

IXAN CONSTRUCCIONES, S.A. DE C.V.

VS

**COMISIÓN MUNICIPAL DE AGUA POTABLE Y
ALCANTARILLADO DE LA ZONA CONURBADA DE
LA DESEMBOCADURA DEL RÍO PANUCO EN EL
ESTADO DE TAMAULIPAS.**

RESOLUCIÓN No. 115.5.

“2009, Año de la Reforma Liberal.”

México, Distrito Federal, a 19 de noviembre 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 4 de agosto del 2009, por el que el **C. JUAN JOSÉ ELÍAS HERNÁNDEZ**, representante legal de la empresa **IXAN CONSTRUCCIONES, S.A. DE C.V.**, se inconformó en contra de actos de la **COMISIÓN MUNICIPAL DE AGUA POTABLE Y ALCANTARILLADO DE LA ZONA CONURBADA DE LA DESEMBOCADURA DEL RÍO PANUCO EN EL ESTADO DE TAMAULIPAS**, derivados de la licitación pública nacional **No. 57313002-001-09** convocada para la **CONSTRUCCIÓN DE LÍNEA PRINCIPAL DE REFUERZO A GRAVEDAD DE AGUA POTABLE DE 48” DE DIÁMETRO DE LA PLANTA LAGUNA DE LA PUERTA A LA COL. REVOLUCIÓN VERDE DE CD, MADERO, PARA MEJORAR LA DISTRIBUCIÓN EN LA ZONA NORTE DE TAMPICO Y MADERO (SEGUNDA ETAPA).**

SEGUNDO.- Mediante acuerdo No. 115.5.1099 del 13 de julio del 2009 (fojas 044 a 046), esta unidad administrativa tuvo por admitida a trámite la inconformidad de mérito, reconoció la personalidad del promovente y tuvo por autorizado el domicilio señalado en el escrito de impugnación.

Por otra parte, se solicitó a la convocante rindiera su informe previo en el que indicara el origen, naturaleza y monto económico de la licitación, estado del procedimiento de licitación, datos de los terceros perjudicados, e informara si existió la presentación de ofertas conjuntas, además se le corrió traslado 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.

TERCERO.- Por oficio recibido en esta Dirección General el 4 de septiembre del 2009 (fojas 049 a 051), la convocante informó que los recursos de la licitación de que se trata son federales provenientes del *Programa de Agua Potable, Alcantarillado y Saneamiento en Zonas Urbanas (APAZU)* con cargo al Ramo 16 del Presupuesto de Egresos de la Federación para el Ejercicio Fiscal 2009, que el monto autorizado de la licitación controvertida es de \$ 26,086,956.52 (veintiséis millones, ochenta y seis mil, novecientos cincuenta y seis pesos 52/100 mn), manifestando que el procedimiento de contratación se encuentra adjudicado y que no hubo presentación de ofertas conjuntas.

CUARTO.- Mediante proveído de fecha 8 de septiembre agosto del 2009 (fojas 071 a 072), se corrió traslado del escrito de inconformidad y sus anexos a la empresa **PROYECTOS Y CLIMAS DE VICTORIA, S.A. DE C.V.**, en su carácter de tercero interesado para que manifestara lo que a su derecho conviniera.

QUINTO.- Mediante oficio recibido en esta Dirección General el 9 de septiembre del 2009 (fojas 074 a 077), la convocante exhibió la documentación soporte del asunto en cuestión y rindió informe circunstanciado de hechos.

SEXTO.- Por acuerdo del 23 de septiembre del 2009 (fojas 079 a 086) de No. 115.5.1334, esta autoridad determinó suspender de oficio el procedimiento de contratación impugnado.

SÉPTIMO.- Mediante escrito recibido en esta Dirección General el 23 de septiembre del presente año (fojas 088 a 089), la empresa **PROYECTOS Y CLIMAS DE VICTORIA, S.A. DE C.V.** manifestó lo que a su interés convino respecto de la inconformidad de cuenta.

DÉCIMO.- Mediante proveído No. 115.5.1521, esta autoridad acordó respecto de las pruebas ofrecidas por la empresa actora y de la convocante, y abrió periodo de alegatos, teniendo por cerrada la instrucción del asunto una vez fenecido el plazo para rendirlos (fojas 094 a 095) .

CONSIDERANDOS



SECRETARÍA DE LA FUNCIÓN PÚBLICA

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

EXPEDIENTE No. 264/2009

RESOLUCION No. 115.5.

-3-

PRIMERO. Competencia.- Esta autoridad es competente para conocer y resolver la presente instancia, en términos de los artículos 26 y 37, fracciones VIII, XVI y XXVII, de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal; 1º fracción VI, y Título Séptimo, Capítulo Primero, de la Ley de Obras Públicas y Servicios Relacionados con las Mismas; y 62, fracción I, numeral 1 del Reglamento Interior de la Secretaría de la Función Pública publicado en el Diario Oficial de la Federación el 15 de abril del 2009, que disponen que corresponde a esta dependencia del Ejecutivo Federal, por conducto de la Dirección General de Controversias y Sanciones en Contrataciones Públicas, recibir, tramitar y resolver las inconformidades que formulen los particulares con motivo de los actos de las entidades federativas **con cargo total o parcial a fondos federales** que contravengan las disposiciones que rigen las materias objeto de la citada ley de contratación pública, hipótesis que se actualiza en términos de los informes rendidos por la convocante y anexos que los acompañan en donde señala:

INFORME NO. GT-221-09 (FOJA 049).

“...1.- Origen y naturaleza de los recursos económicos autorizados para la licitación de que se trata.

*El recurso para esta obra se encuentra autorizado dentro del Presupuesto de Egresos de la Federación para el ejercicio fiscal 2009, en el anexo 29 Recursos destinados al Programa Hidráulico en el artículo décimo transitorio, estado 28 Tamaulipas, se tiene autorizado en la partida para **Programa de Agua Potable, Alcantarillado y Saneamiento**, 193.6 millones de pesos. (Anexo 1).*

Transferidos a esta Comisión, por la Comisión Nacional del Agua, a través del Programa APAZU '09 (Agua Potable, Alcantarillado y Saneamiento en Zonas Urbanas), y en espera de ser ejercidos en el objeto del contrato...”

ANEXO TÉCNICO RELATIVO A LA FORMALIZACIÓN DE ACCIONES RELATIVAS AL PROGRAMA AGUA POTABLE, ALCANTARILLADO Y SANEAMIENTO EN ZONAS URBANAS (FOJAS 057 a 060).

“...SEGUNDA.- Para la ejecución de los trabajos señalados en el formato Desglose de Acciones Modificado que forma parte del presente Anexo Técnico Modificador, se establece que su inicio será a partir de su firma y la terminación de los mismos no podrá exceder al 31 de diciembre del año 2009, salvo los casos previstos en el numeral 13.4.2 inciso b) de las Reglas de Operación para los Programas de Infraestructura Hidroagrícola,

y de Agua Potable, Alcantarillado y Saneamiento a cargo de la comisión Nacional del Agua aplicables a partir del 2009...”

**“...DESGLOSE DE ACCIONES DEL ANEXO TÉCNICO MODIFICATORIO
PROGRAMA DE AGUA POTABLE, ALCANTARILLADO Y
SANEAMIENTO EN ZONAS URBANAS (APAZU)**

**PROGRAMA 2009 ESTADO: TAMAULIPAS ENTIDAD EJECUTORA:
COMAPA DE LA ZONA CONURBADA DE LA DESEMBOCADURA DEL
RÍO PANUCO.**

NOMBRE Y DESCRIPCIÓN DE LA OBRA/ACCIÓN

**CONSTRUCCIÓN DE LÍNEA PRINCIPAL DE REFUERZO A GRAVEDAD
DE AGUA POTABLE DE 48” DE DIÁMETRO DE LA PLANTA LAGUNA
DE LA PUERTA A LA COL. REVOLUCIÓN VERDE DE CD, MADERO,
PARA MEJORAR LA DISTRIBUCIÓN EN LA ZONA NORTE DE
TAMPICO Y MADERO (SEGUNDA ETAPA).**

**TIPO DE ACCIÓN ANEXO IV
CONSTRUCCIÓN DE LÍNEAS DE CONDUCCIÓN O INTERCONEXIÓN**

MUNICIPIO TAMPICO LOCALIDAD TAMPICO

ESTRUCTURA FINANCIERA (PESOS) SUMA: 30,000,000.00
FEDERAL: \$ 12,000,000.00
ESTADO: \$ 9,000,000.00
ORGANISMO OPERADOR: 9,000,000.00

ANEXO DE EJECUCIÓN QUE MODIFICA A SU SIMILAR RELATIVO A LA FORMALIZACIÓN DE ACCIONES RELATIVAS AL PROGRAMA **AGUA POTABLE, ALCANTARILLADO Y SANEAMIENTO EN ZONAS URBANAS** (FOJA 061).

“... 1. PARA LA REALIZACIÓN DEL PROGRAMA OBJETO DE ESTA ANEXO DE EJECUCIÓN, SE PREVÉ UNA INVERSIÓN TOTAL DE \$ 67,295,333.00....PARA EL PRESENTE EJERCICIO ; CONFORME A LA SIGUIENTE ESTRCUTURA FINANCIERA:

**A) LA CNA APORTARÁ LA CANTIDAD DE \$ 29,582,250.00....
PROVENIENTE DE LOS RECURSOS APROBADOS DEL RAMO 16 DEL
PRESUPUESTO DE EGRESOS DE LA FEDERACIÓN PARA EL
EJERCICIO FISCAL 2009...**”

SEGUNDO.- Procedencia de la Instancia. El artículo 83 de la de Ley de Obras Públicas y Servicios Relacionados con las Mismas, otorga el derecho a los licitantes para impugnar actos del procedimiento de contratación que contravengan las disposiciones que rigen las materias objeto de la Ley aludida, siendo que la fracción III del dispositivo legal en cita, establece diversos actos susceptibles de impugnación, entre ellos, el acto de presentación y apertura de propuestas condicionando la procedencia de la inconformidad a que se haya presentado propuesta en el concurso controvertido.



SECRETARÍA DE LA FUNCIÓN PÚBLICA

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

EXPEDIENTE No. 264/2009

RESOLUCION No. 115.5.

-5-

En el caso en particular:

- a) El inconforme señala como acto impugnado, el acto de presentación y apertura de ofertas del 31 de julio del 2009 (fojas 038 a 042), y
- b) Su representada presentó en dicho evento propuesta para el concurso de cuenta, la cual no fue recibida por la convocante (foja 039), en los términos que se explican en el considerando séptimo de la presente resolución.

Por consiguiente resulta inconcuso que se satisfacen los extremos del artículo 83, fracción III, de la Ley de la materia, siendo procedente la vía que se intenta por el promovente.

TERCERO.- Oportunidad. El plazo para interponer la inconformidad contra el acto de presentación y apertura de proposiciones se encuentra regulado en la fracción III, del artículo 83 de la Ley de Obras Públicas y Servicios Relacionados con las Mismas, la cual a la letra dice, lo siguiente:

***Artículo 83.** 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....”

Así las cosas dicha fracción establece respecto del acto de presentación y apertura de propuestas, que la inconformidad podrá ser presentada dentro de los seis días hábiles

siguientes a la celebración de junta pública o bien de que al licitante se le haya notificado el acto impugnado.

Precisado lo anterior, respecto al escrito de inconformidad que nos ocupa, esta resolutoria advierte que el mismo fue presentado ante esta autoridad el 4 de agosto del 2009 (como se desprende del sello de recepción que se tiene a la vista, foja 001).

Luego entonces, tomando en consideración que el acto de fallo del concurso que nos ocupa (foja 175, anexo dos expediente) tuvo verificativo hasta el día 5 de agosto del 2009, es claro que la inconformidad de cuenta fue promovida incluso antes de que comenzara a transcurrir el plazo de 6 días hábiles previsto en el artículo 83, fracción III de la Ley de la Materia, siendo por tanto su presentación **oportuna**.

En efecto, si bien es cierto que la fracción III del artículo 83 de la Ley de Obras Públicas y Servicios Relacionados con las Mismas establece que el plazo para interponer inconformidad inicia a partir de que se dicta el fallo en junta pública o de que éste se le notifica a la empresa actora, lo cierto es que no existe precepto alguno en el referido cuerpo legal que impida de forma expresa a los licitantes presentar inconformidad **antes de que inicie el plazo para su interposición o bien que determine que la presentación de la inconformidad en esos términos sea extemporánea o inoportuna**.

Soporta lo anterior, los criterios fijados en las siguientes tesis de jurisprudencia aplicables por analogía al caso concreto, emitidas por el Poder Judicial de la Federación:

“INCONFORMIDAD. SU INTERPOSICIÓN ES OPORTUNA AUN ANTES DE QUE INICIE EL PLAZO PARA ELLO. De una interpretación sistemática de los artículos 24, fracción III, y 25 de la Ley de Amparo, en relación con el 21 del propio ordenamiento, se advierte que las reglas para la presentación de la demanda de amparo que señala el último precepto citado son aplicables para la inconformidad prevista en el párrafo tercero del artículo 105 de la Ley mencionada. En ese sentido, el recurrente puede interponer la inconformidad desde el momento mismo en que se le notifique el acuerdo recurrido, es decir, el mismo día, o bien también puede hacerlo al día siguiente, esto es, el día que surta efectos la notificación, sin que por ello deba considerarse presentada extemporáneamente, máxime si no existe disposición legal alguna que prohíba expresamente interponerla antes de que inicie el plazo otorgado para dicho trámite, ni que señale que por ello sea extemporánea o inoportuna. Novena Época, No. Registro: 170083,



SECRETARÍA DE LA FUNCIÓN PÚBLICA

DIRECCION GENERAL DE CONTROVERSIAS Y
SANCIONES EN CONTRATACIONES PÚBLICAS

EXPEDIENTE No. 264/2009

RESOLUCION No. 115.5.

-7-

Instancia: Primera Sala, Jurisprudencia, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, XXVII, Marzo de 2008, Materia(s): Común, Tesis: 1a./J. 16/2008, Página: 92”

QUEJA. TRATÁNDOSE DE LA PREVISTA EN EL ARTÍCULO 95, FRACCIÓN XI, DE LA LEY DE AMPARO, SU INTERPOSICIÓN ES OPORTUNA AUN ANTES DE QUE COMIENZE A CORRER EL PLAZO PARA ELLO. *La interpretación analógica y sistemática de los artículos 21, 24, fracción III y 25 de la Ley de Amparo, permite establecer que las reglas para la presentación de la demanda de garantías que se especifican en el precepto inicialmente citado, son aplicables para el recurso de queja previsto en el numeral 95, fracción XI, en relación con el 97, fracción IV, del propio conjunto normativo, por lo que el recurrente puede interponer dicho medio de impugnación el mismo día en que se le notifique la resolución sobre la suspensión provisional de los actos reclamados, o bien, dentro de las veinticuatro horas siguientes a la en que surta efectos la notificación de aquélla, sin que por ello deba considerarse presentado en forma extemporánea, ya que no existe disposición legal que prohíba interponerlo antes de que comience a correr el plazo otorgado para dicho trámite, ni que señale que por ese motivo, sea extemporánea o inoportuna su presentación. PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIAS PENAL Y ADMINISTRATIVA DEL VIGÉSIMO PRIMER CIRCUITO. Novena Época, No. Registro: 170461, Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, Jurisprudencia, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, XXVII, Enero de 2008, Materia(s): Común, Tesis: XXI.1o.P.A. J/21, Página: 2700.*

A mayor abundamiento es pertinente señalar que en materia procesal, únicamente será extemporáneo el ejercicio de un derecho, cuando éste se haya efectuado en forma **tardía**, esto es, más allá del término previsto en la Ley de la Materia, provocando la **preclusión** de la facultad procesal que se pretendió ejercer. Sirve de sustento a lo anterior, la Tesis emitida por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, visible en la página 374 del Tomo I, Primera Parte -1 del Semanario Judicial de la Federación cuyo rubro y texto rezan:

“PRECLUSIÓN. EXTINGUE O CONSUMA LA OPORTUNIDAD PROCESAL DE REALIZAR UN ACTO.- *La preclusión es uno de los principios que rigen el proceso civil. Está representada por el hecho de que las diversas etapas del proceso se desarrollan en forma sucesiva, mediante la clausura definitiva de cada una de ellas, impidiéndose el regreso a etapas y momentos procesales ya extinguidos y consumados; esto es, que en virtud del principio de la preclusión, extinguida o consumada la oportunidad procesal para realizar un acto, éste ya no*

*podrá ejecutarse nuevamente. Doctrinariamente, la **preclusión se define generalmente como la pérdida, extinción o consumación de una facultad procesal. Resulta normalmente, de tres situaciones: 1ª. Por no haber observado el orden u oportunidad dada por la ley para la realización de un acto;** 2ª. Por haber cumplido una actividad incompatible con el ejercicio de otra; 3ª. Por haberse ejercitado ya una vez, válidamente, esa facultad (consumación propiamente dicha). Estas tres posibilidades significan que la institución que se estudia no es, en verdad, única y distinta, sino más bien una circunstancia atinente a la misma estructura del juicio.*

No se opone a lo anterior señalar que los plazos establecidos por el legislador para combatir los diversos actos del procedimiento de contratación señalados en el multicitado artículo 83 de la Ley de Obras Públicas y Servicios Relacionados con las Mismas, constituyen una facultad procesal otorgada a los licitantes a fin de que los mismos preparen de manera adecuada su argumentación y ofrezcan las pruebas que consideren pertinentes con el objeto de combatir los diversos actos del procedimiento de contratación, por tanto resulta válido el hecho de que una empresa concursante opte por no agotar el plazo concedido por la Ley de la Materia para inconformarse o bien que inclusive la promueva antes de que inicie el mismo, como aconteció en el presente caso.

Ahora bien, respecto de las manifestaciones de la entidad convocante en donde solicita se deseche la inconformidad de cuenta por ser notoriamente extemporánea (fojas 075 a 077) y se proceda a sobreseer la misma al incurrir en la causal de improcedencia prevista en la fracción I del artículo 85 de la Ley de Obras Públicas y Servicios Relacionados con las Mismas, se pronuncia esta autoridad en el sentido de que la convocante deberá de estarse a lo expresado por esta resolutoria en los párrafos que anteceden los cuales en obvio de repeticiones se tienen por aquí reproducidos como si a la letra estuvieren insertos.

A mayor abundamiento, es pertinente señalar a la entidad convocante que la fracción I del artículo 85 de la Ley de Materia se encuentra orientada a limitar la materia de las inconformidades **únicamente** a los actos previstos en el artículo 83 de dicho cuerpo legal, por lo que aún y suponiendo sin conceder, que la inconformidad de que se trata fuese extemporánea, la citada fracción invocada por la convocante como causal de improcedencia resultaría inaplicable al caso concreto ya que la inconformidad que se atiende se endereza en contra del acto de presentación y apertura de proposiciones, acto impugnado según lo dispuesto en el artículo 83, fracción III de la Ley de la Materia.



SECRETARÍA DE LA FUNCIÓN PÚBLICA

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

EXPEDIENTE No. 264/2009

RESOLUCION No. 115.5.

-9-

CUARTO.- Legitimación. La instancia es promovida por parte legítima, en virtud de que la empresa **IXAN CONSTRUCCIONES, S.A. DE C.V.**, tiene el carácter de licitante, ya que participó en el procedimiento de contratación como se acredita con la copia del registro de participación que se tiene a la vista (foja 024) y presentó propuesta según se desprende de la atenta lectura del acto de presentación y apertura de ofertas del concurso impugnado (fojas 038 y 039) condición que es suficiente de conformidad con lo dispuesto por el texto del artículo 83 fracción III, de la Ley de Obras Públicas y Servicios Relacionados con las Mismas, para reconocerle interés legítimo para promover la impugnación que nos ocupa.

Debe destacarse que la referida fracción III del artículo 83 de la Ley de la Materia condiciona la posibilidad de interponer inconformidad a **que el licitante haya presentado propuesta**, con independencia de si esta fue o no admitida para su revisión por la entidad convocante.

Es conveniente precisar que de autos se desprende que tanto el **C. JUAN JOSÉ ELÍAS FERNÁNDEZ**, acreditó su personalidad para actuar en nombre de la empresa hoy inconforme en su carácter de representante legal, mediante la exhibición de la escritura pública No. 7,066 otorgada ante la fe del Notario Público No. 2 de Pánuco, Veracruz cuya copia certificada obra en autos (fojas 006 a 021).

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

1. La **COMISIÓN MUNICIPAL DE AGUA POTABLE Y ALCANTARILLADO DE LA ZONA CONURBADA DE LA DESEMBOCADURA DEL RÍO PANUCO EN EL ESTADO DE TAMAULIPAS**, convocó a licitación pública nacional **No. 57313002-001-09** para la obra pública consistente en **CONSTRUCCIÓN DE LÍNEA PRINCIPAL DE REFUERZO A GRAVEDAD DE AGUA POTABLE DE 48” DE DIÁMETRO DE LA PLANTA LAGUNA DE LA PUERTA A LA COL. REVOLUCIÓN VERDE DE CD, MADERO, PARA MEJORAR LA**

DISTRIBUCIÓN EN LA ZONA NORTE DE TAMPICO Y MADERO (SEGUNDA ETAPA), como se desprende de la constancia que obra a fojas 001 del anexo 2 del expediente.

2. El 23 de julio de 2009, se efectuó la visita al lugar de los trabajos y en esa misma fecha tuvo verificativo la junta de aclaraciones a las bases del concurso.
3. El acto de presentación y apertura de propuestas se celebró el 31 de julio del presente año.
4. El 5 de agosto de 2009, se emitió fallo, determinando adjudicar la oferta del licitante **PROYECTOS Y CLIMAS DE VICTORIA, 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 13 de la Ley de Obras Públicas y Servicios Relacionados con las Mismas.

SEXTO.- Hechos motivo de inconformidad.- La promovente plantea como motivos de inconformidad los expresados en el escrito de impugnación (fojas 001 a 004), 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.



SECRETARÍA DE LA FUNCIÓN PÚBLICA

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

EXPEDIENTE No. 264/2009

RESOLUCION No. 115.5.

-11-

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.

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

La convocante al no recibir la oferta de su representada y devolverla al portador de la misma, por no haber acreditado estar autorizado para presentarla en nombre de la persona quien firmó la oferta, contravino lo previsto en el segundo párrafo del artículo 29 del Reglamento de la Ley de la Materia.

SÉPTIMO. Análisis de los motivos de inconformidad.- A juicio de esta autoridad administrativa, de la revisión efectuada a las constancias que integran el expediente en que se actúa, se determina que **es fundada la inconformidad** promovida por la empresa **IXAN CONSTRUCCIONES, S.A. DE C.V.** por las razones que a continuación se exponen.

Esta autoridad procede al examen del único motivo de inconformidad que quedó precisado en el considerando **SEXTO** anterior, al tenor de las siguientes consideraciones.

Señala el promovente que (fojas 002 a 004) la convocante en contravención a lo establecido en el segundo párrafo del artículo 29 del Reglamento de la Ley de Obras Públicas y Servicios Relacionados con las Mismas, no recibió la propuesta de su representada en el acto de presentación y apertura de propuestas del 31 de julio del 2009, procediendo a devolverla al portador de la misma argumentando que éste no exhibió carta poder simple con la que demostrará haber sido autorizado para entregar la oferta por parte del signatario de la propuesta de la empresa **IXAN CONSTRUCCIONES, S.A. DE C.V.**

En esa tesitura por estar íntimamente relacionado con el motivo de inconformidad que nos ocupa, es pertinente precisar cuales son las obligaciones de la convocante durante el desarrollo del acto de presentación y apertura de propuestas a efecto de verificar si la actuación de la entidad convocante se apegó a derecho.

En efecto dispone el artículo 37 de la Ley de Obras Públicas y Servicios Relacionados con las Mismas, respecto de la celebración del acto de presentación y apertura de propuestas, lo siguiente:

“Artículo 37. El acto de presentación y apertura de proposiciones se llevará a cabo en el día, lugar y hora previstos en la convocatoria a la licitación, conforme a lo siguiente:

I. Una vez recibidas las proposiciones en sobre cerrado, se procederá a su apertura, haciéndose constar la documentación presentada, sin que ello implique la evaluación de su contenido;

II. De entre los licitantes que hayan asistido, éstos elegirán a uno, que en forma conjunta con el servidor público que la dependencia o entidad designe, rubricarán las partes de las proposiciones que previamente haya determinado la convocante en la convocatoria a la licitación, las que para estos efectos constarán documentalmente, y

III. Se levantará acta que servirá de constancia de la celebración del acto de presentación y apertura de las proposiciones, en la que se harán constar el importe de cada una de ellas; se señalará lugar, fecha y hora en que se dará a conocer el fallo de la licitación, fecha que deberá quedar comprendida dentro de los treinta días naturales siguientes a la establecida para este acto y podrá diferirse, siempre que el nuevo plazo fijado no exceda de treinta días naturales contados a partir del plazo establecido originalmente para el fallo.”

Así las cosas se tiene que de la revisión a lo establecido por el transcrito artículo 37 de la Ley de Obras Públicas y Servicios Relacionados con las Mismas, esta autoridad advierte que las convocantes durante el desarrollo del evento de presentación y apertura de propuestas tienen entre otras obligaciones:

- 1) Recibir las proposiciones presentadas en sobre cerrado,
- 2) Realizar la apertura de dichas ofertas, reservando su evaluación para un momento posterior, por lo que sólo se hará constar el importe de cada una de ellas.
- 3) Rubricar las proposiciones en la partes determinadas en la convocatoria, y



SECRETARÍA DE LA FUNCIÓN PÚBLICA

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

EXPEDIENTE No. 264/2009

RESOLUCION No. 115.5.

-13-

- 4) Levantar el acta constancia de la celebración del acto, en la que señalará el lugar, fecha y hora en que se dará a conocer el fallo de la licitación.

Una vez precisado lo anterior, se señala por esta autoridad que del estudio de las constancias que integran el expediente en que se actúa, en particular el acta de presentación y apertura de ofertas del 31 de julio del 2009 y el informe previo rendido por la convocante el 4 de septiembre del 2009, se advierte que como lo alega la empresa actora, la entidad convocante **no recibió la oferta de la empresa inconforme** durante la celebración del acto de presentación y apertura de proposiciones, bajo el argumento de que el portador la empresa actora no exhibió la carta poder simple en la que el representante legal del concursante lo autorizara para presentar la propuesta en el acto de presentación y apertura de ofertas

En efecto, lo anterior se desprende de la lectura a la propia acta de apertura de presentación y apertura de proposiciones de la licitación pública impugnada, donde se advierte con toda claridad que la convocante asentó que la oferta de la empresa **IXAN CONSTRUCCIONES, S.A. DE C.V.** no fue aceptada, acta que en lo aquí interesa a la letra dice (foja 039):

“...LAS PROPUESTAS DE LAS EMPRESAS IXAN CONSTRUCCIONES, S.A. DE C.V. Y PI VECO, S.A. DE C.V., NO PRESENTARON LA CARTA PODER, INDICADA EN EL PUNTO 19.1 REPRESENTACIÓN EN EL ACTO DE PRESENTACIÓN Y APERTURA DE PROPOSICIONES, QUE AL TEXTO DICE “EN EL CASO DE QUE LA PERSONA QUE ENTREGUE LOS SOBRES EN EL ACTO DE PRESENTACIÓN Y APERTURA DE PROPOSICIONES, SEA DISTINTA AL REPRESENTANTE LEGAL DEL LICITANTE, DEBERÁ ANEXAR POR SEPARADO A LA PROPOSICIÓN, IDENTIFICACIÓN OFICIAL Y CARTA PODER SIMPLE, FIRMADA POR LA PERSONA QUE SUSCRIBIÓ LA PROPOSICIÓN DE LICITACIÓN. SI ACUDE PERSONALMENTE EL REPRESENTANTE LEGAL DEL LICITANTE, AQUEL QUE SUSCRIBIÓ LA PROPOSICIÓN, SÓLO DEBERÁ PRESENTAR IDENTIFICACIÓN

OFICIAL.” POR LO QUE ATENDIENDO A LO EXPUESTO EN EL ANEXO AT1 (INSTRUCCIONES A LOS LICITANTES) EN SU APARATADO 21 CAUSALES DE DESECHAMIENTO PUNTO I “AQUELLAS PROPOSICIONES QUE CONTENGAN ERRORES O QUE HUBIEREN OMITIDO ALGUNO DE LOS REQUISITOS EXIGIDOS EN LA CONVOCATORIA O EN LAS BASES DE LA LICITACIÓN,” POR LO QUE LAS PROPUESTAS NO FUERON ACEPTADAS...”

Dicha situación se corrobora con las manifestaciones de la convocante formuladas al rendir informe previo el 4 de septiembre del 2009, donde señaló que al **no contar físicamente** con la propuesta del inconforme le era imposible informar si la propuesta de Ixan Construcciones, S.A. de C.V. fue presentada en forma conjunta. Señala textualmente dicho informe lo siguiente (foja 051):

“... 4.- Informe si el inconforme o en su caso los terceros perjudicados ocurrieron al procedimiento licitatorio en propuesta conjunta, y de ser así acompañe el convenio respectivo.

De la propuesta de IXAN CONSTRUCCIONES, S.A. DE C.V. no se tiene información al no contar físicamente con su propuesta...”

Asimismo, la convocante indicó en su informe circunstanciado de hechos (foja 075) que lo señalado por la empresa inconforme en el punto **CUARTO** y **QUINTO** de su reclamación original es cierto. Señalan a la letra dichos puntos de la inconformidad, lo siguiente (foja 003):

“CUARTO. Nuestro representante en el acto de presentación y apertura de proposiciones, ING. [REDACTED], no presentó la carta poder solicitada por separado, ya que ésta se encontraba dentro del sobre cerrado denominado “Documentación Complementaria”. Al no permitirnos extraer la carta del sobre, nuestra propuesta no FUE ACEPTADA, como consta en la página dos, párrafo segundo de la minuta correspondiente y que se agrega al presente como Anexo 5.

QUINTO. Los sobres conteniendo nuestra propuesta nos fueron devueltos y no se integraron al expediente de Licitación, sin embargo se nos permitió continuar en el acto firmando incluso la minuta correspondiente.”



SECRETARÍA DE LA FUNCIÓN PÚBLICA

DIRECCION GENERAL DE CONTROVERSIAS Y
SANCIONES EN CONTRATACIONES PÚBLICAS

EXPEDIENTE No. 264/2009

RESOLUCION No. 115.5.

-15-

En ese orden de ideas, esta autoridad considera que al **no recibir** la propuesta de la empresa inconforme la convocante actuó en contravención a lo establecido en el citado artículo 37, fracción I, de la Ley de Obras Públicas y Servicios Relacionados con las Mismas, puesto que dicho precepto establece que las convocantes tienen la obligación **de recibir todas** las propuestas exhibidas en sobre cerrado en el acto de presentación y apertura de ofertas, para que acto seguido se proceda a su apertura sin que exista ningún tipo de evaluación al contenido de las mismas ya que la verificación del cumplimiento de los requisitos de bases se hará posteriormente para darla a conocer en el fallo de la licitación.

Es pertinente destacar que las convocantes además de estar obligadas a recibir todas las propuestas presentadas, también tienen el deber de custodiarlas aún las que hubieren sido desechadas. En efecto, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 74, último párrafo de la Ley de Obras Públicas y Servicios Relacionados con las Mismas, aún en el supuesto de que existiera una “propuesta **desechada**” durante cualquier etapa de la licitación, **la misma solamente podrá ser devuelta al licitante que lo solicite, una vez que hayan transcurrido sesenta días naturales posteriores a la fecha en que se de a conocer el fallo respectivo, salvo que exista una inconformidad en trámite,** por lo que agotado dicho término la convocante podrá proceder a su devolución o destrucción, hipótesis no observada por la entidad convocante al haber devuelto la propuesta de la empresa actora en el propio acto de presentación y apertura de ofertas, como ha quedado acreditado con anterioridad. El precepto jurídico de referencia es del siguiente tenor:

“Artículo 74.- . Las propuestas desechadas durante la licitación pública o invitación a cuando menos tres personas, podrán ser devueltas a los licitantes que lo soliciten, una vez transcurridos sesenta días naturales contados a partir de la fecha en que se dé a conocer el fallo respectivo, salvo que exista alguna inconformidad en trámite, en cuyo caso las propuestas deberán conservarse hasta la total conclusión de la inconformidad e instancias subsecuentes; agotados dichos términos la convocante podrá proceder a su devolución o destrucción.”

Se destaca que la anterior hipótesis normativa también fue recogida por la propia convocante en el punto 19.2 Primera Etapa de bases concursales (foja 024, anexo dos expediente), donde se señala el párrafo undécimo de dicho numeral, textualmente que:

*“Se desecharán aquellas proposiciones que no contengan todos los documentos o hayan omitido algún requisito, **las que serán devueltas por la COMAPA**, transcurridos los plazos que para tal efecto se establecen en los Artículos 74 de la Ley de Obras Públicas y Servicios Relacionados con las Mismas”.*

No pasa desapercibido para esta resolutora que la convocante en el cuerpo de la propia acta de presentación y apertura de propuestas (foja 039) y al rendir informe circunstanciado de hechos (foja 075) pretende justificar su determinación de rechazar la oferta de la empresa actora y devolverla al portador de la misma, argumentando que de conformidad con lo dispuesto 19.1 de bases concursales, si la persona que presentaba la oferta era distinta al representante legal de la empresa debía exhibir carta poder simple en la que se hiciera constar que la persona firmante de la propuesta lo autorizaba para entregarla. Señala el referido punto de bases lo siguiente (foja 022, anexo dos expediente):

“... 19.1. REPRESENTACIÓN EN EL ACTO DE PRESENTACIÓN Y APERTURA DE PROPOSICIONES.

En el caso de que la persona que entregue los sobres en el acto de presentación y apertura de proposiciones, sea distinta al representante legal del LICITANTE, deberá anexar por separado a la proposición, identificación oficial y carta poder simple, firmada por la persona que suscribió la proposición de LICITACIÓN. Si acude personalmente el representante legal del LICITANTE, aquel que suscribió la proposición, sólo deberá presentar identificación oficial.”

Al respecto se determina por esta autoridad que tales manifestaciones **no acreditan** que se hubiese conducido con apego a la normatividad de la materia, son **infundadas** toda vez que si bien la convocante estableció como requisito de participación, en el punto 19.1 de bases, el exhibir la referida carta poder simple para que una persona distinta al representante legal del concursante pudiera presentar la oferta en el acto de presentación y apertura de ofertas, también lo es que el incumplimiento de dicha exigencia **no podía constituir causa válida para abstenerse de recibir la oferta de un licitante** ya que dicho requisito únicamente tiende a facilitar la presentación de las proposiciones y por



SECRETARÍA DE LA FUNCIÓN PÚBLICA

DIRECCION GENERAL DE CONTROVERSIAS Y
SANCIONES EN CONTRATACIONES PÚBLICAS

EXPEDIENTE No. 264/2009

RESOLUCION No. 115.5.

-17-

tanto, de conformidad con el artículo 38, párrafo tercero, de la Ley de Obras Públicas y Servicios Relacionados con las Mismas, **no puede servir de sustento para desechar una propuesta, menos aún para no admitirla para su posterior evaluación, disponiendo incluso dicho precepto que ese tipo de requisitos se tendrán como no establecidos.** Establece el referido precepto en lo que aquí interesa:

*“Artículo 39.-....Las condiciones que tengan como propósito facilitar la presentación de las proposiciones y agilizar la conducción de los actos de la licitación, así como cualquier otro requisito cuyo incumplimiento, por sí mismo, o deficiencia en su contenido no afecte la solvencia de las proposiciones, **no serán objeto de evaluación, y se tendrán por no establecidas.** La inobservancia por parte de los licitantes respecto a dichas condiciones o requisitos no será motivo para desechar sus proposiciones.”*

Por otra parte es pertinente señalar que la actuación de la convocante, al negarse a recibir la propuesta de la accionante por no acreditar el portador de la misma que estaba autorizado para entregarla, también contravino lo establecido en el segundo párrafo del artículo 29 del Reglamento de la Ley de Obras y Servicios Relacionados con las Mismas, el cual señala con toda claridad que **no será motivo de descalificación de una propuesta** la falta de identificación o acreditamiento de la representación de la persona que solamente entregue la propuesta. Dispone el referido artículo, en lo que aquí interesa, lo siguiente:

**“... SECCIÓN II
ACTO DE PRESENTACIÓN Y APERTURA DE PROPOSICIONES**

***Artículo 29.- ... Los licitantes son los únicos responsables de que sus proposiciones sean entregadas en tiempo y forma en el acto de presentación y apertura de proposiciones. No será motivo de descalificación la falta de identificación o de acreditamiento de la representación de la persona que solamente entregue la proposición, pero sólo podrá participar durante el desarrollo del acto con el carácter de oyente**”*

Así las cosas, por las consideraciones lógico-jurídicas expuestas con anterioridad en el presente considerando y con el objeto de garantizar la transparencia y legalidad en procedimientos licitatorios como el que nos ocupa, **esta autoridad determina decretar la**

nulidad total de la licitación que nos ocupa, lo anterior dada la imposibilidad material de ordenar una nueva evaluación a la propuesta de la empresa inconforme, pues como quedo acreditado, la convocante **no recibió** la propuesta de la empresa actora, devolviéndola al portador de la misma en el evento impugnado.

Por otra parte, respecto al derecho de audiencia otorgado al licitante ganador, es pertinente precisar que a pesar de que el mismo fue recibido en esta Dirección General, el 23 de septiembre del 2009 (foja 088), dicha promoción deviene extemporánea, por las siguientes razones.

En efecto debe señalarse que el acuerdo 115.5.1203 donde se le dio vista de la inconformidad y sus anexos a la empresa **PROYECTOS Y CLIMAS DE VICTORIA, S.A. DE C.V.** le fue notificado el 11 de septiembre del 2009 como se advierte del propio dicho del tercero interesado (foja 088) y de la constancia de notificación que se tiene a la vista (foja 078) , transcurriendo por tanto el término para realizar dicha promoción del 14 al 22 de septiembre del presente año, sin contar los días del 12, 13, 16, 19 y 20 de septiembre por ser inhábiles.

Ahora bien, al haber sido presentado ante esta autoridad el referido escrito el 23 de septiembre del 2009 (foja 088) y tomando en consideración el término previsto en el artículo 89 párrafo quinto de la Ley de Obras Públicas y Servicios Relacionados con las Mismas, es evidente que el mismo no fue presentado dentro del término concedido para el efecto en el acuerdo 115.5.1203, precluyendo en consecuencia el derecho de la empresa adjudicada para desahogar el derecho de audiencia otorgado al efecto, provocando que sea extemporáneo el escrito que nos ocupa y por consiguiente inatendibles las manifestaciones que en dicho curso obran.

La presente resolución se sustentó en las probanzas documentales anexadas por la empresa accionante en su escrito del 4 de agosto de 2009, respecto de las cuales, con fundamento en el artículo 50 de la Ley Federal de Procedimiento Administrativo, 197, 202 y 203 del Código Federal de Procedimientos Civiles, se les otorga valor probatorio en cuanto a su contenido con las cuales se acredita que la actuación de la convocante contravino la normatividad de la materia al tenor de los razonamientos lógico jurídicos expuestos en considerandos de la presente resolución, probanzas que se desahogaron



SECRETARÍA DE LA FUNCIÓN PÚBLICA

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

EXPEDIENTE No. 264/2009

RESOLUCION No. 115.5.

-19-

por su propia y especial naturaleza, de conformidad con el acuerdo del 14 de octubre del año en curso.

También se sustentó la resolución que nos ocupa en las documentales ofrecidas por la convocante en oficio del 8 de septiembre de 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, 203 y demás relativos y aplicables del Código Adjetivo invocado, no acreditaron que su actuación estuviera apegada a derecho.

OCTAVO. Declaración de nulidad y directrices para cumplimiento de la resolución.-

Por lo anteriormente expuesto esta Dirección General, ante la actuación de la convocante contraria a derecho, y a efecto de garantizar la transparencia, igualdad de participación entre los licitantes, así como la legalidad que deben revestir procedimientos de esta naturaleza, con fundamento en los artículo 15, primer párrafo, de la Ley de Obras Públicas y Servicios Relacionados con las Mismas, conforme al cual, los actos, convenios y contratos que se celebren en contravención a dicha ley serán nulos previa determinación de la autoridad competente y 92, fracción IV , de la Ley de la Materia , **decreta la nulidad total de la licitación pública nacional No. 57313002-001-09**, para el efecto de que en el término de **6 días hábiles** contados a partir del siguiente al de la notificación de la presente resolución, la convocante de conformidad con el artículo 93, primer párrafo, del ordenamiento legal antes invocado, remita constancias con las que acredite haber realizado las siguientes acciones:

❖ **Dejar insubsistentes los actos del procedimiento de contratación declarado nulo**, tomando en consideración para ello, lo dispuesto por los artículos 60, último párrafo de la Ley de Obras Públicas y Servicios Relacionados con las Mismas así como 120, 121, 122 y 123 de su Reglamento.

Se apercibe a la convocante que de no remitir las referidas constancias dentro del término referido, se procederá de conformidad con lo establecido en el artículo 80 primer párrafo y 93, párrafo sexto, ambos de la Ley de Obras Públicas y Servicios Relacionados con las Mismas.

Por lo que hace a la **medida cautelar decretada mediante acuerdo 115.5.1334 de fecha 23 de septiembre de 2009**, se precisa que con la emisión de la presente **resolución deja de surtir los efectos jurídicos conducentes**.

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

RESUELVE

PRIMERO: Es **fundada** la inconformidad descrita en el resultando "PRIMERO" de la presente resolución.

SEGUNDO: Se decreta la nulidad total de la **licitación pública nacional No. 57313002-001-09**, en términos de lo dispuesto en los artículos 15, primer párrafo y 92, fracción IV de la Ley de Obras Públicas y Servicios Relacionados con las Mismas, para los efectos precisados en el considerando **OCTAVO** de la presente resolución.

TERCERO.- Se requiere a la convocante para que en el término de **seis días hábiles** contados a partir del siguiente al de la notificación de la presente resolución dé debido cumplimiento a la misma y remita a esta autoridad las constancias de las actuaciones instrumentadas sobre el particular, en términos de lo que dispone el artículo 93 primer párrafo de la Ley de Obras Públicas y Servicios Relacionados con las Mismas y lo ordenado en el cuerpo de la presente resolución.

CUARTO: De conformidad con lo dispuesto en el artículo 92, último párrafo, 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 por el Título Sexto, Capítulo Primero de la Ley Federal de Procedimiento Administrativo, o bien cuando

