



SECRETARÍA DE LA FUNCIÓN PÚBLICA

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

EXPEDIENTE No. 313/2009

**CONSTRUCTORA DE OBRAS CIVILES Y
MARÍTIMAS IVJADI, S.A. DE C.V.**

VS

**H. AYUNTAMIENTO DE TENANCINGO, ESTADO
DE MÉXICO**

RESOLUCIÓN No. 115.5.

“2009, Año de la Reforma Liberal”

México, Distrito Federal, a cinco de octubre de dos mil nueve.

Visto el estado procesal que guardan los autos del expediente en que se actúa, integrado con motivo de la inconformidad promovida por la empresa **CONSTRUCTORA DE OBRAS CIVILES Y MARÍTIMAS IVJADI, S.A. DE C.V.**, en contra de actos del **H. AYUNTAMIENTO DE TENANCINGO, ESTADO DE MÉXICO**, derivados de la licitación pública nacional **No. 44301003-001-09** convocada para la **CONSTRUCCIÓN DE MERCADO DE FLORES (NUEVO MERCADO DE FLORES DE TENANCINGO 1ª ETAPA)**, se:

R E S U E L V E

PRIMERO. Competencia. Esta autoridad es competente para conocer y resolver el presente asunto, toda vez que en términos de lo dispuesto en los artículos 26 y 37, fracciones VIII, XVI y XXVII, de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal; 1, 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 quince de abril de dos mil nueve; 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 en contra de actos realizados por las entidades federativas, municipios, el Distrito Federal y sus órganos político-administrativos, derivados de procedimientos de contratación con cargo total o parcial a fondos federales que contravengan las disposiciones que rigen la materia de contratación pública.



SECRETARÍA DE LA FUNCIÓN PÚBLICA

**DIRECCIÓN GENERAL DE CONTROVERSIAS Y
SANCIONES EN CONTRATACIONES PÚBLICAS
EXPEDIENTE No. 313/2009
RESOLUCIÓN No. 115.5.**

- 2 -

Dicha hipótesis que en el caso se actualiza en términos de lo informado por la convocante a través del oficio recibido en esta Dirección General el 24 de septiembre del 2009 (foja 340), en el cual manifiesta que los recursos autorizados para el concurso de cuenta con federales y con cargo al *Ramo General 23 "Provisiones Salariales y Económicas"* del Presupuesto de Egresos de la Federación para el Ejercicio Fiscal 2008, exhibiendo convenio respectivo para otorgamiento de subsidios celebrado la Secretaría de Hacienda y Crédito Público.

En dicho convenio se advierte claramente que los recursos objeto de la licitación que nos ocupa serán regidos por las disposiciones federales (foja 350 a 351):

*"... SÉPTIMA. APLICACIÓN DE LOS SUBSIDIOS. Los recursos entregados a "LA ENTIDAD" deberán ser destinados a la realización de los programas y proyectos, ya sean nuevos, o en proceso, incluidos en este instrumento y **deberán regirse por las disposiciones federales** en lo que corresponda a los recursos federales que se ejerzan en el marco del presente Convenio..."*

De la transcripción se desprende que los recursos en cuestión al ser transferidos al **H. AYUNTAMIENTO DE TENANCINGO, ESTADO DE MÉXICO**, no pierden su carácter federal, por tanto es incuestionable que se surte la competencia legal de esta Dirección General para conocer de la inconformidad que nos ocupa.

SEGUNDO. Procedencia. Esta Unidad Administrativa con fundamento en lo dispuesto por el artículo 89, primer párrafo, de la Ley de Obras Públicas y Servicios Relacionados con las Mismas, procede a desechar la inconformidad de que se trata al actualizarse **un motivo manifiesto de improcedencia**, lo que se justifica con los siguientes razonamientos.

En efecto, la Ley de Obras Públicas y Servicios Relacionados con las Mismas, en los artículos 83 y 84 prevé los requisitos formales que deben de cumplir los escritos de inconformidad para



SECRETARÍA DE LA FUNCIÓN PÚBLICA

**DIRECCIÓN GENERAL DE CONTROVERSIAS Y
SANCIONES EN CONTRATACIONES PÚBLICAS
EXPEDIENTE No. 313/2009
RESOLUCIÓN No. 115.5.**

- 3 -

dar lugar a su estudio así como las hipótesis en que esta instancia es procedente, preceptos normativos que en lo que aquí interesa 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: ...*

... En todos los casos en que se trate de licitantes que hayan presentado proposición conjunta, la inconformidad sólo será procedente si se promueve conjuntamente por todos los integrantes de la misma...

*“... **Artículo 84.** La inconformidad deberá presentarse por escrito, directamente en las oficinas de la Secretaría de la Función Pública o a través de CompraNet...*

...El escrito inicial contendrá:

I. El nombre del inconforme y del que promueve en su nombre, quien deberá acreditar su representación mediante instrumento público.

Cuando se trate de licitantes que hayan presentado propuesta conjunta, en el escrito inicial deberán designar un representante común, de lo contrario, se entenderá que fungirá como tal la persona nombrada en primer término;

...Al escrito de inconformidad deberá acompañarse el documento que acredite la personalidad del promovente y las pruebas que ofrezca, así como sendas copias del escrito inicial y anexos para la convocante y el tercero interesado, teniendo tal carácter el licitante a quien se haya adjudicado el contrato...”

De los preceptos normativos antes transcritos, se tiene que para que la autoridad esté en condiciones de analizar un escrito de inconformidad, en primer término deberán tenerse satisfechos todos aquellos requisitos relativos a la forma, es decir, deberán cumplir con los presupuestos procesales, esto es, ser presentado en tiempo, ante autoridad competente para ello, a través de un escrito que contenga varios elementos a saber: nombre de quien



SECRETARÍA DE LA FUNCIÓN PÚBLICA

**DIRECCIÓN GENERAL DE CONTROVERSIAS Y
SANCIONES EN CONTRATACIONES PÚBLICAS
EXPEDIENTE No. 313/2009
RESOLUCIÓN No. 115.5.**

- 4 -

promueve acreditando su personalidad para ello, domicilio para oír y recibir notificaciones, acto impugnado, pruebas, los hechos que constituyen el acto impugnado, acompañar el documento idóneo que acredite su personalidad y finalmente las copias de traslado necesarias para la convocante y tercero interesado, siendo este último el licitante que resultó adjudicado.

Asimismo, por lo que se refiere al caso de que se hayan presentado propuestas conjuntas, la Ley de la Materia añade como requisito de procedencia de la inconformidad en que ésta sea promovida por todas y cada una de las empresas asociadas.

Por su parte respecto a la personalidad, se destaca que este requisito de carácter procesal debe ser acreditado a través de instrumento público, el cual deberá acompañarse al escrito inicial en copia certificada y deberá ser suficiente para promover la presente instancia.

Esta última circunstancia se confirma con lo previsto en la Ley Federal de Procedimiento Administrativo, de aplicación supletoria a la materia en términos del artículo 13 de la Ley de Obras Públicas y Servicios Relacionados, en sus artículos 15 y 19, establece los requisitos que deben de cumplir los escritos que los particulares presenten ante las autoridades administrativas, destacando que la representación de las personas ya sean físicas o morales, se acreditará a través de instrumento público en el que se hagan constar sus facultades de representación. Preceptos normativos que en lo conducente prevén:

Ley Federal de Procedimiento Administrativo.

“Artículo 15.- La Administración Pública Federal no podrá exigir más formalidades que las expresamente previstas en la ley.

...El escrito deberá estar firmado por el interesado o su representante legal, a menos que no sepa o no pueda firmar, caso en el cual, se imprimirá su huella digital.



SECRETARÍA DE LA FUNCIÓN PÚBLICA

DIRECCIÓN GENERAL DE CONTROVERSIAS Y
SANCIONES EN CONTRATACIONES PÚBLICAS
EXPEDIENTE No. 313/2009
RESOLUCIÓN No. 115.5.

- 5 -

El promovente deberá adjuntar a su escrito los documentos que acrediten su personalidad, así como los que en cada caso sean requeridos en los ordenamientos respectivos.”

“Artículo 19.- Los promoventes con capacidad de ejercicio podrán actuar por sí o por medio de representante o apoderado.

La representación de las personas físicas o morales ante la Administración Pública Federal para formular solicitudes, participar en el procedimiento administrativo, interponer recursos, desistirse y renunciar a derechos, deberá acreditarse mediante instrumento público, y en el caso de personas físicas, también mediante carta poder firmada ante dos testigos y ratificadas las firmas del otorgante y testigos ante las propias autoridades o fedatario público, o declaración en comparecencia personal del interesado...”

De lo anterior, se tiene que la representación de las personas morales en los procedimientos administrativos, será a través de instrumento público en el cual deberán constar las facultades de representación, las que en el caso que nos ocupa deberán ser suficientes para intentar la instancia de que se trata.

Una vez precisado lo anterior, se señala que en el caso a estudio, de la revisión a las constancias que obran en autos se desprende que la empresa **CONSTRUCTORA DE OBRAS CIVILES Y MARÍTIMAS IVJADI, S.A. DE C.V.** participó en la licitación impugnada de manera conjunta con la empresa **CONSTRUCCIONES DE OBRAS MARÍTIMAS Y PORTUARIAS, S.A. DE C.V.**

En efecto, el propio promovente en su escrito inicial (foja 001) señala dicha situación y exhibe copia del convenio privado de participación conjunta que dichas empresas celebraron el 7 de agosto del 2009 en México, D.F. (fojas 040 a 042) con el objeto de participar en la licitación pública nacional **No. 44301003-001-09** convocada para la **CONSTRUCCIÓN DE MERCADO DE FLORES (NUEVO MERCADO DE FLORES DE TENANCINGO 1ª ETAPA).**



SECRETARÍA DE LA FUNCIÓN PÚBLICA

**DIRECCIÓN GENERAL DE CONTROVERSIAS Y
SANCIONES EN CONTRATACIONES PÚBLICAS
EXPEDIENTE No. 313/2009
RESOLUCIÓN No. 115.5.**

- 6 -

En esa tesitura de la revisión al expediente de mérito, esta autoridad se percata de que si bien es cierto el **C. IVÁN DÍAZ RAMOS** acreditó ser representante legal con facultades de pleitos y cobranzas de la empresa **CONSTRUCTORA DE OBRAS CIVILES Y MARÍTIMAS IVJADI, S.A. DE C.V.** al exhibir mediante escrito recibido en esta Dirección General el 22 de septiembre de 2009 (foja 313) copia certificada de los instrumentos notariales No. 88, 844 y 93,080 tirados ante la fe del Notario Público No. 121 de México, D.F., también lo es el hecho de **que el promovente no exhibe**, de conformidad con lo previsto en los artículos 84, fracción I, de la Ley de Obras Públicas y Servicios Relacionados con las Mismas en relación con los artículos 15, último párrafo, y 19, segundo párrafo, de la Ley Federal de Procedimiento Administrativo, **instrumento público** en el que conste que tiene las facultades suficientes para promover la presente instancia en nombre y representación de la empresa **CONSTRUCCIONES DE OBRAS MARÍTIMAS Y PORTUARIAS, S.A. DE C.V.**

Lo anterior es así en razón de que de la revisión al convenio de participación conjunta que exhibe el **C. IVÁN DÍAZ RAMOS** (fojas 040 a 042), esta autoridad advierte que:

- 1) El objeto del convenio era para participar en la pública nacional **No. 44301003-001-09** convocada para la **CONSTRUCCIÓN DE MERCADO DE FLORES (NUEVO MERCADO DE FLORES DE TENANCINGO (1ª ETAPA))** (foja 040),
- 2) La representación común estipulada en dicho documento sólo era para efectos de actuar **únicamente** ante la Dirección de Obras Públicas del H. Ayuntamiento de Tenancingo, Estado de México en todos los actos de la citada licitación y los derivados de ella. Señala textualmente la cláusula quinta del referido convenio, lo siguiente (foja 041):

“QUINTA.- REPRESENTANTE COMÚN. Las partes convienen que CONSTRUCTORA DE OBRAS CIVILES Y MARÍTIMAS IVJADI, S.A. DE C.V. a través de su Representante Legal, C. Ing. Iván Díaz Ramos, será el Representante Común, otorgándole poder amplio, suficiente y necesario para que actúe ante la DIRECCIÓN DE OBRAS PÚBLICAS



SECRETARÍA DE LA FUNCIÓN PÚBLICA

**DIRECCIÓN GENERAL DE CONTROVERSIAS Y
SANCIONES EN CONTRATACIONES PÚBLICAS
EXPEDIENTE No. 313/2009
RESOLUCIÓN No. 115.5.**

- 7 -

del H. AYUNTAMIENTO DE TENANCINGO, MÉXICO en nombre de las partes en todos y cada uno de los actos de la licitación pública número **44301003-001-09**, y los que de ella deriven...”

3) Por tanto, el convenio exhibido por el promovente no es apto para acreditar que tiene la representación de **CONSTRUCCIONES DE OBRAS MARÍTIMAS Y PORTUARIAS, S.A. DE C.V.**, ya que en dicho documento no le fueron otorgadas facultades expresas para inconformarse en nombre de dicha empresa, además de que se trata de un instrumento privado, que no fue otorgado en escritura pública ante fedatario, conforme lo establece el artículo 129, del Código Federal de Procedimientos Civiles de aplicación supletoria a la materia, que a la letra dice:

“ARTICULO 129.- Son documentos públicos aquellos cuya formación está encomendada por la ley, dentro de los límites de su competencia, a un funcionario público revestido de la fe pública, y los expedidos por funcionarios públicos, en el ejercicio de sus funciones.

La calidad de públicos se demuestra por la existencia regular, sobre los documentos, de los sellos, firmas u otros signos exteriores que, en su caso, prevengan las leyes....”

Sirven de soporte a lo anterior, por analogía, las siguientes tesis emitidas por el Poder Judicial de la Federación:

“REPRESENTACIÓN LEGAL DE LAS PERSONAS MORALES EN EL JUICIO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO FEDERAL. SE ACREDITA CON EL ORIGINAL O COPIA CERTIFICADA DEL TESTIMONIO DE LA ESCRITURA PÚBLICA EN QUE SE CONTENGA EL MANDATO O PODER CORRESPONDIENTE. La representación consiste en la aptitud y facultad de que una persona realice actos jurídicos a nombre y por cuenta de otro. El artículo 200 del Código Fiscal de la Federación prohíbe la gestión de negocios ante el Tribunal Fiscal de la Federación, hoy Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, y establece la obligación de acreditar la representación de quienes promuevan a nombre de otra persona y que ésta fue otorgada a más tardar en la fecha de presentación de la demanda o de la contestación, según el caso. La fracción II del artículo 209 del citado código establece la obligación de adjuntar a la demanda el documento que acredite la personalidad (personería) del promovente, cuando no gestione a nombre propio, o en



SECRETARÍA DE LA FUNCIÓN PÚBLICA

**DIRECCIÓN GENERAL DE CONTROVERSIAS Y
SANCIONES EN CONTRATACIONES PÚBLICAS
EXPEDIENTE No. 313/2009
RESOLUCIÓN No. 115.5.**

- 8 -

el que conste que le fue reconocida por la autoridad demandada. El término "acreditar" significa: "Hacer digna de crédito alguna cosa, probar su certeza o realidad; afamar, dar crédito o reputación; dar seguridad que alguna persona o cosa es lo que representa o parece; dar testimonio en documento fehaciente de que una persona lleva facultades para desempeñar comisión o encargo diplomático, comercial, etcétera." (Diccionario de la Lengua Española, Real Academia Española, vigésima primera edición, Editorial Espasa Calpe, Sociedad Anónima, Madrid, España). Luego, para acreditar la personería a que se refiere la fracción II del artículo 209 del Código Fiscal de la Federación, es indispensable que el promovente exhiba el original o copia certificada del mandato o poder respectivo, pues solamente de esa forma se puede tener la certeza o convicción de que efectivamente se tiene la aptitud y facultad de representar al demandante. Si bien la fracción I del citado artículo 209 señala que el demandante deberá adjuntar a su demanda una copia de ésta y "de los documentos anexos", para cada una de las partes, no significa que el documento relativo a la personería, a que se refiere la fracción II de dicho precepto, pueda aportarse en copia simple, pues las copias a que hace alusión la fracción I son aquellas con las que se correrá traslado a cada una de las partes, mas no al original o copia certificada del documento relativo a la personería, con el que se debe acreditar fehacientemente esa calidad. Así pues, el carácter de apoderado para pleitos y cobranzas de una persona colectiva no puede acreditarse con la "copia simple" del testimonio respectivo, el cual, en todo caso, sólo tiene el valor de un indicio y, por ende, resulta insuficiente para comprobar tal carácter, ya que los artículos 200 y 209, fracción II, del Código Fiscal de la Federación disponen que la representación de los particulares debe otorgarse en escritura pública o carta poder y que el demandante está obligado a adjuntar a su demanda el documento que acredite su personalidad (personería), el cual, como quedó mencionado, debe ser en original o copia certificada, a fin de que acredite en forma indubitable la personería del promovente, y así dar seguridad jurídica al procedimiento contencioso federal administrativo, en tanto que la personería constituye uno de los presupuestos procesales del juicio de nulidad. PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA ADMINISTRATIVA DEL PRIMER CIRCUITO. Novena Época, No. Registro: 182953, Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, XVIII, Octubre de 2003, Materia(s): Administrativa, Tesis: I.1o.A.95 A, Página: 1106.

Así las cosas es claro que al no acreditar mediante instrumento público el **C. IVÁN DÍAZ RAMOS**, que al momento de interponer la inconformidad de mérito contaba con facultades de representación para actuar en nombre de **CONSTRUCCIONES DE OBRAS MARÍTIMAS Y PORTUARIAS, S.A. DE C.V.** conlleva a determinar que **el escrito de impugnación deviene**



SECRETARÍA DE LA FUNCIÓN PÚBLICA

**DIRECCIÓN GENERAL DE CONTROVERSIAS Y
SANCIONES EN CONTRATACIONES PÚBLICAS
EXPEDIENTE No. 313/2009
RESOLUCIÓN No. 115.5.**

- 9 -

improcedente de conformidad con lo previsto en el precitado último párrafo del artículo 83 de la Ley de la Materia, al no ser promovida por todos los integrantes de la propuesta conjunta ,en el caso, las personas morales denominadas **CONSTRUCTORA DE OBRAS CIVILES Y MARÍTIMAS IVJADI, S.A. DE C.V. y CONSTRUCCIONES DE OBRAS MARÍTIMAS Y PORTUARIAS, S.A. DE C.V.**, siendo por tanto **procedente desechar la inconformidad que nos ocupa.**

A mayor abundamiento es pertinente señalar que la personalidad de los inconformes puede ser examinada en cualquier momento del procedimiento antes de emitir resolución, lo anterior conforme a la siguiente tesis emitida por el Poder Judicial de la Federación, aplicables por analogía al caso concreto:

“PERSONALIDAD, EXAMEN DE LA. La personalidad de los litigantes es un presupuesto procesal, esto es, un requisito sin el cual no puede iniciarse ni sustanciarse válidamente el juicio, toda vez que no sería jurídico resolver una controversia en la que las partes o alguna de ellas, no estuviera legalmente representada; de ahí que la falta de impugnación oportuna de la personalidad de un litigante de ninguna manera puede motivar una representación que no existe; de lo que se sigue que la personalidad de las partes debe ser analizada, aun de oficio, por el juzgador en cualquier estado del juicio, y sólo debe omitir la reiteración del examen de la personalidad, en caso de haber sido resuelto antes de manera expresa, a través de los medios de impugnación legalmente procedentes, o cuando en primera instancia el demandado no haya comparecido y en los agravios de la alzada combata la personalidad. SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL SEXTO CIRCUITO. Novena Epoca, Instancia: SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL SEXTO CIRCUITO, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo: XIII, Junio de 2001, Tesis: VI.2o.C. J/200, Página: 625.”

TERCERO.- 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 impugnarla ante las instancias jurisdiccionales competentes.

