



SECRETARÍA DE LA FUNCIÓN PÚBLICA

**DIRECCIÓN GENERAL DE CONTROVERSIAS Y
SANCIONES EN CONTRATACIONES PÚBLICAS
EXPEDIENTE No. 362/2010
INTERBIOL, S.A. DE C.V.
VS
SERVICIOS DE SALUD DE OAXACA**

RESOLUCIÓN No. 115.5.0020

"2011, Año del Turismo en México"

México, Distrito Federal, a ocho de abril de dos mil once.

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

RESULTANDO :

PRIMERO. Por escrito recibido en esta Dirección General el catorce de septiembre de dos mil diez, la empresa **INTERBIOL, S.A. DE C.V.**, por conducto de su apoderado legal, el **C. Aldo Agustín Melo Huesca**, se inconformó contra el **acta de fallo de ocho de septiembre de dos mil diez**, derivado de la **Licitación Pública Nacional Mixta número 49111003-006-10, relativa a la adquisición de sustancias químicas**, convocada por los **Servicios de Salud de Oaxaca** (fojas 01 a 15).

SEGUNDO. Mediante proveído número 115.5.1726 de veinte de septiembre de dos mil diez, se tuvo por admitida la inconformidad planteada y se requirió a la convocante a efecto de que rindiera los informes de ley y remitiera las documentales derivadas del procedimiento de contratación (fojas 194 a 196).

TERCERO. Mediante oficio número 4C/4C.1/3202/2010 recibido en esta Dirección General el primero de octubre de dos mil diez, el Director de Asuntos Jurídicos de Servicios de Salud de Oaxaca rindió su informe previo. Por acuerdo número 115.5.1833 de primero de octubre del mismo año, se tuvo por recibido el informe de mérito y se ordenó correr traslado de la inconformidad y sus anexos a la empresa **COMERCIALIZADORA MÉDICA DIAGNÓSTICA OAXACA, S.A. DE C.V.**, en su carácter de tercero interesado (fojas 200 a 321).

CUARTO. Por escrito recibido en esta unidad administrativa el catorce de octubre de dos mil diez, el **C. Salvador Ramírez Martínez** quien se ostentó como representante legal de la empresa **COMERCIALIZADORA MÉDICA DIAGNÓSTICA DE OAXACA, S.A. DE C.V.**,

manifestó lo que a los intereses de la empresa supracitada convino, en relación a la instancia de inconformidad promovida por **INTERBIOL, S.A. DE C.V.** (fojas 323 a 445).

QUINTO. Por proveído número 115.5.1955 de quince de octubre de dos mil diez, se previno al C. Salvador Ramírez Martínez para efecto de que exhibiera original o copia certificada del instrumento notarial a través del cual se acreditara que cuenta con poder suficiente para actuar en nombre y representación de **COMERCIALIZADORA MÉDICA DIAGNÓSTICA DE OAXACA, S.A. DE C.V.** (fojas 446 a 449).

SEXTO. Mediante oficio número 4C/4C.1/3202/2010 recibido en esta Dirección General el veinticinco de octubre del año en curso, el Director de Asuntos Jurídicos de Servicios de Salud de Oaxaca rindió su informe circunstanciado y anexó las bases de licitación pública nacional mixta número 49111003-006-10, copia del acta de la junta de aclaraciones, del acta de presentación y apertura de propuestas y del acta de fallo (fojas 453 a 618).

SÉPTIMO. Por proveído número 115.5.2054 de veintiséis de octubre de dos mil diez se tuvo por recibido el informe circunstanciado aludido. Asimismo, se requirió a la convocante para que en un término de dos días hábiles remitiera copia de las propuestas técnicas y económicas de **INTERBIOL, S.A. DE C.V.** y **COMERCIALIZADORA MÉDICA DIAGNÓSTICA DE OAXACA, S.A. DE C.V.** (fojas 619 y 620).

OCTAVO. A través del oficio No. 4C/4C.1/3660/2010 recibido en esta unidad administrativa el nueve de noviembre de dos mil diez, el Director de Asuntos Jurídicos de Servicios de Salud de Oaxaca remitió cuatro tomos de copias que contienen las propuestas técnicas y económicas de **INTERBIOL, S.A. DE C.V.** y **COMERCIALIZADORA MÉDICA DIAGNÓSTICA DE OAXACA, S.A. DE C.V.** (foja 623).

NOVENO. Por acuerdo No. 115.5.2185 de diez de noviembre del año que transcurre, se tuvo por cumplido el requerimiento contenido en el diverso número 115.5.2054 y se ordenó poner las propuestas técnicas y económicas a las partes para los efectos legales previstos en el artículo 71, penúltimo párrafo de la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público. (fojas 624 y 625).

DÉCIMO. Mediante acuerdo No. 115.5.2218 de dieciocho de noviembre de dos mil diez se tuvo por perdido el derecho de la empresa **COMERCIALIZADORA MÉDICA DIAGNÓSTICA DE**



SECRETARÍA DE LA FUNCIÓN PÚBLICA

**DIRECCIÓN GENERAL DE CONTROVERSIAS Y
SANCIONES EN CONTRATACIONES PÚBLICAS
EXPEDIENTE No. 362/2010**

RESOLUCIÓN No. 115.5.0020

OAXACA, S.A. DE C.V. para que acreditara su personalidad. Adicionalmente se admitieron y desahogaron las pruebas ofrecidas durante la instrucción y se ordenó poner los autos a la vista del inconforme y del tercer interesado por un plazo de tres días hábiles a fin de que, en su caso, formularan los alegatos que estimaran pertinentes (fojas 626 y 627).

DÉCIMO PRIMERO. Al no existir prueba pendiente por desahogar ni diligencia alguna que practicar, se ordenó el cierre de instrucción y turnar los autos correspondientes para emitir la resolución que en derecho procediere, misma que se dictó conforme a los siguientes:

CONSIDERANDOS:

PRIMERO. Competencia. Esta Dirección General es legalmente competente para conocer y resolver el presente asunto, ya 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 65 a 76 de la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público, y 62, fracción I, numeral 1, y transitorio tercero del Reglamento Interior de la Secretaría de la Función Pública, publicado en el Diario Oficial de la Federación de fecha quince de abril de dos mil nueve; así como del artículo 1, fracción III, inciso e), del Acuerdo por el que se adscriben orgánicamente las unidades administrativas de la Secretaría de la Función Pública y se establece la subordinación jerárquica de servidores públicos previstos en el citado Reglamento, que en su parte conducente dispone: *“Artículo Primero.- Se adscriben orgánicamente las unidades administrativas correspondientes a la Secretaría de la Función Pública de la siguiente manera: [...] III. A la Subsecretaría de Atención Ciudadana y Normatividad: [...] e) Dirección General de Controversias y Sanciones en Contrataciones Públicas”*, publicado en dicho medio de difusión oficial el veintinueve de mayo de dos mil nueve; corresponde a esta Dependencia del Ejecutivo Federal, por conducto de dicha Dirección, recibir, tramitar y resolver las inconformidades que formulen los particulares con motivo de los actos derivados de procedimientos de contratación con cargo total o parcial a fondos federales, realizados por las entidades federativas y municipios, el Distrito Federal y sus órganos político-administrativos, que contravengan las disposiciones que rigen la materia de contratación pública.

Hipótesis que en el caso se actualiza en términos de lo informado por la convocante, ya que señaló que el monto económico de la licitación que nos ocupa asciende a \$25´806,004.23 (veinticinco millones ochocientos seis mil cuatro pesos 23/100 M.N.) y que son recursos de la federación, en virtud del Convenio Específico para el Fortalecimiento de Acciones de Salud Pública en las Entidades Federativas celebrado por el Ejecutivo Federal, por conducto de la Secretaría de Salud y por el Ejecutivo del Estado de Oaxaca, por conducto de los Secretarios de Finanzas y Salud, cuyo objeto es transferir recursos presupuestales e insumos federales al Ejecutivo del Estado de Oaxaca; así como del oficio de suficiencia presupuestal de primero de julio de dos mil diez con cargo al Programa Seguro Popular y Oportunidades y del oficio de suficiencia presupuestal número C11/11C.2/0345/2010 de once de junio del presente año con cargo a la fuente de financiamiento RAMO 33.

Hace mención que los recursos ya fueron transferidos y que el estado del procedimiento es la entrega y recepción de bienes, de lo anterior se colige que los recursos al ser transferidos no pierden su naturaleza de federales, por lo que se surte la competencia legal de esta Dirección General de Controversias y Sanciones en Contrataciones Públicas, en términos de lo establecido por el artículo 62, fracción I, numeral 1, del Reglamento Interior de la Secretaría de la Función Pública.

SEGUNDO. Procedencia de la Instancia. Es procedente la presente instancia, en virtud de que se interpone contra el **acta de fallo de ocho de septiembre de dos mil diez**, derivado de **la Licitación Pública Nacional Mixta número 49111003-006-10, relativa a la adquisición de sustancias químicas**, convocada por **los Servicios de Salud de Oaxaca**; acto susceptible de combatirse en esta vía en términos de lo dispuesto en el artículo 65, fracción III, de la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público, en virtud de que el referido precepto establece como actos susceptibles de impugnarse, el fallo, condicionando la procedencia de la inconformidad a que se haya presentado propuesta en el concurso controvertido.

En el caso en particular, el inconforme presentó propuesta tal y como se desprende del acta de presentación y apertura de proposiciones la cual tuvo verificativo el diecinueve de agosto de dos mil diez (fojas 239 a 242); en tal virtud, se satisface el extremo dispuesto por el artículo 65, fracción III, de la Ley de la materia y **se declara procedente la instancia de inconformidad** que se intenta por el promovente.



SECRETARÍA DE LA FUNCIÓN PÚBLICA

**DIRECCIÓN GENERAL DE CONTROVERSIAS Y
SANCIONES EN CONTRATACIONES PÚBLICAS
EXPEDIENTE No. 362/2010**

RESOLUCIÓN No. 115.5.0020

TERCERO. Oportunidad. De conformidad con lo dispuesto en el artículo 65, fracción III, de la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público, el término de seis días hábiles para inconformarse en contra del acto de fallo derivado de un procedimiento de licitación, transcurrió del nueve de septiembre al veintiuno del mismo mes y año, sin considerar los días once, doce, quince, dieciséis, diecisiete, dieciocho y diecinueve de septiembre del mismo año, por ser inhábiles; en consecuencia, siendo que el escrito de inconformidad fue recibido en esta Dirección General el catorce de septiembre de dos mil diez **resulta oportuna su interposición.**

CUARTO. Legitimación. La presente instancia es promovida por parte legítima, en virtud de que el C. Aldo Agustín Melo Huesca, acreditó contar con poder para pleitos y cobranzas otorgado por la empresa **INTERBIOL, S.A. DE C.V.**, tal como consta en la copia cotejada de la escritura pública número 12,804, de diez de abril de dos mil siete (fojas 113 a 144), por lo que **la instancia se interpuso por parte legítima y persona legalmente facultada para ello;** en consecuencia, resulta procedente entrar al estudio de la misma.

QUINTO. Antecedentes. Previo al estudio de fondo y para tener mayor claridad del presente asunto, resulta conveniente asentar los siguientes antecedentes:

1. Los Servicios de Salud de Oaxaca y la Dirección del Régimen Estatal de Protección Social en Salud, convocaron la Licitación Pública Nacional Mixta No. 49111003-006-10 relativa a la "Adquisición de sustancias químicas" el veintinueve de julio de dos mil diez (fojas 16 a 67).
2. El seis de agosto del año que transcurre se dictó el acto de diferimiento de la junta de aclaraciones y se señaló que la junta de aclaraciones se llevaría a cabo el día diez del mismo mes y año. De nueva cuenta el día diez de agosto aludido se emitió el segundo diferimiento de la junta de aclaraciones en el que se señaló que la junta de aclaraciones se celebraría el doce de agosto de dos mil diez (fojas 68 a 71).

3. La junta de aclaraciones a la convocatoria tuvo lugar el doce de agosto del año en curso, tal como consta en el acta levantada al efecto por la convocante (fojas 72 a 150).
4. El diecinueve de agosto de dos mil diez se llevó a cabo el acto de presentación y apertura de proposiciones técnicas y económicas (fojas 151 a 158).
5. Finalmente, el ocho de septiembre de dos mil diez se dictó el acta de fallo (fojas 159 a 176).
6. La empresa **INTERBIOL, S.A. DE C.V.**, mediante escrito recibido en esta Dirección General el catorce de septiembre de dos mil diez interpuso inconformidad en contra del acta de fallo de ocho de septiembre de dos mil diez, dictado dentro del procedimiento de la Licitación Pública Nacional Mixta No. 49111003-006-10 relativa a la “Adquisición de sustancias químicas” .

SEXTO. Hechos motivo de inconformidad. El promovente plantea como motivos de inconformidad los expresados en el escrito de impugnación recibido en esta Dirección General el catorce de septiembre de dos mil diez, (fojas 01 a 03), los que se tienen aquí por reproducidos como si a la letra se insertaren, sirviendo de apoyo la Tesis de Jurisprudencia de rubro y texto literal 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.”¹

A continuación, esta Autoridad procede a sintetizar los agravios manifestados por la promovente a efecto de que, en su oportunidad, se realice el análisis jurídico de los mismos. La inconforme con el fallo aduce lo siguiente:

1. Argumento que combate la propuesta ganadora:

¹ Publicada en la Página 599, del Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo VII, Abril de 1998.



SECRETARÍA DE LA FUNCIÓN PÚBLICA

**DIRECCIÓN GENERAL DE CONTROVERSIAS Y
SANCIONES EN CONTRATACIONES PÚBLICAS
EXPEDIENTE No. 362/2010**

RESOLUCIÓN No. 115.5.0020

a) Que la convocante contravino el artículo 28, fracción I, de la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público al adjudicar las partidas 56 y 58 relativas a GONADOTROPINA CORIONICA HUMANA, PRUEBA INMUNOCROMATOGRÁFICA EN CARTUCHO PARA LA DETERMINACIÓN CUALITATIVA EN ORINA Y SUERO, SENSIBILIDAD: DEBE SER CAPAZ DE DETECTAR 20 UI/L Y PRUEBA RÁPIDA DE VIH, PRUEBA RÁPIDA INMUNOCROMATOGRÁFICA DE TERCERA GENERACIÓN EN CARTUCHO, PARA LA DETECCIÓN DE ANTICUERPOS CONTRA HIV-1/HIV-2, EN SUERO, PLASMA O SANGRE TOTAL, a la empresa licitante COMERCIALIZADORA MÉDICA DIAGNÓSTICA, S.A. DE C.V., ya que existe la presunción fundada de que los bienes adjudicados no sean hechos en México o no presenten un 50% de grado de contenido nacional.

Señala que en términos del artículo referido, en las convocatorias públicas nacionales únicamente pueden participar personas de nacionalidad mexicana y que los bienes a adquirir sean producidos en el país y cuenten, por lo menos, con un cincuenta por ciento de contenido nacional.

2. Argumentos que combaten su propio desechamiento:

a) Que la convocante descalificó la propuesta de la inconforme respecto a la partida 58 señalando en el dictamen la no aceptación, en virtud de que se reportaron falsos negativos y falsos positivos; sin embargo, no funda ni motiva su dictamen, dejando en estado de indefensión a la inconforme.

b) Apunta que el numeral 8 de las Bases de la Convocatoria no prevén como causal de desechamiento el hecho de que los productos presenten falsos positivos o negativos, ni tampoco se establece el procedimiento a seguir para dicha evaluación.

Sobre este punto continúa argumentando que la autoridad no fundamenta ni motiva dicho estudio ya que no manifiesta precepto legal alguno donde se establezca y obligue que se evaluarán los productos, o donde algún precepto le faculte para realizar tal evaluación.

A efecto de acreditar sus aseveraciones, el inconforme ofreció copia simple de las siguientes documentales: acta de presentación y apertura de proposiciones de diecinueve de agosto de dos mil diez, acta de fallo de ocho de septiembre de dos mil diez, bases de la licitación pública nacional mixta 49111003-006-10, acta de junta de aclaraciones de doce de agosto de dos mil, mismas que por derivar del procedimiento de licitación materia de inconformidad, en términos de lo establecido en el artículo 50 de la Ley Federal de Procedimiento Administrativo, en relación con los diversos 79, 197 y 202 del Código Federal de Procedimientos Civiles, se le otorgó valor probatorio y se desahogaron por su propia y especial naturaleza.

SÉPTIMO. Materia del análisis. El objeto de estudio se ciñe a determinar sobre la legalidad de la actuación de la convocante en el acto de evaluación de propuestas y fallo respectivo.

OCTAVO. Análisis de los motivos de inconformidad. Esta autoridad administrativa analizará en primer término el motivo de inconformidad resumido en el inciso a) del numeral 1 del considerando **SEXTO** de la presente resolución, motivo de disenso que **deviene fundado** al tenor de las siguientes consideraciones:

El inconforme aduce que la convocante contravino el artículo 28, fracción I, de la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público, al adjudicar las partidas 56 relativa a gonadotropina coriónica humana, prueba inmunocromatográfica en cartucho para la determinación cualitativa en orina y suero, sensibilidad: debe ser capaz de detectar 20 ui/l y 58 correspondiente a la prueba rápida de VIH, prueba rápida inmunocromatográfica de tercera generación en cartucho, para la detección de anticuerpos contra hiv-1/hiv-2, en suero, plasma o sangre total, a la empresa COMERCIALIZADORA MÉDICA DIAGNÓSTICA DE OAXACA, S.A. DE C.V., ya que existe la presunción fundada de que los bienes adjudicados no sean hechos en México o no presenten un 50% de grado de contenido nacional.

Al respecto, se tiene que el punto a dilucidar radica en determinar si la convocante efectivamente adjudicó las partidas 56 y 58 referidas a la licitante COMERCIALIZADORA MÉDICA DIAGNÓSTICA DE OAXACA, S.A. DE C.V. en el supuesto de que los productos ofertados por ésta no cubrieran el porcentaje mínimo del cincuenta por ciento de contenido nacional.



SECRETARÍA DE LA FUNCIÓN PÚBLICA

DIRECCIÓN GENERAL DE CONTROVERSIAS Y
SANCIONES EN CONTRATACIONES PÚBLICAS
EXPEDIENTE No. 362/2010

RESOLUCIÓN No. 115.5.0020

Primeramente, es necesario atender lo dispuesto por el artículo 28 de la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público, que en su fracción I prescribe:

LEY DE ADQUISICIONES, ARRENDAMIENTOS Y SERVICIOS DEL SECTOR PÚBLICO

“Artículo 28. El carácter de las licitaciones públicas, será:

*I. **Nacional**, en la cual únicamente podrán participar personas de nacionalidad mexicana y los bienes a adquirir sean producidos en el país y cuenten, por lo menos, con un cincuenta por ciento de contenido nacional, el que se determinará tomando en cuenta la mano de obra, insumos de los bienes y demás aspectos que determine la Secretaría de Economía mediante reglas de carácter general, o bien, por encontrarse debajo de los umbrales previstos en los tratados, o cuando habiéndose rebasado éstos, se haya realizado la reserva correspondiente.*

La Secretaría de Economía mediante reglas de carácter general establecerá los casos de excepción correspondientes a dicho contenido, así como un procedimiento expedito para determinar el porcentaje del mismo, previa opinión de la Secretaría y de la Secretaría de la Función Pública.

[...]”

Al tenor del anterior precepto legal, se tiene que serán nacionales aquéllas licitaciones en las que sólo concurren participantes mexicanos y los bienes a adquirir sean de procedencia nacional y cuenten al menos con un cincuenta por ciento de contenido nacional. Para tales efectos, la Secretaría de Economía emitirá lineamientos con el propósito de determinar los elementos que integran el contenido nacional aludido, tales como mano de obra, insumos de los bienes y otros aspectos.

Ahora bien, de las constancias que obran en el expediente, se advierte que la licitación identificada con el número 49111003-006-10, tiene el carácter de **licitación pública nacional mixta**, por lo que resulta indudable que se ubica en la hipótesis contenida en la fracción I del artículo 28 de la Ley de la materia y, en consecuencia, le aplica la restricción de participación establecida en la misma, es decir, en la licitación que nos ocupa sólo pudieron haber participado

personas de nacionalidad mexicana y los productos ofertados cuando menos debieron acreditar un cincuenta por ciento de contenido nacional.

Por otra parte, es necesario referir el **Acuerdo por el que se establecen las reglas para la determinación y acreditación del grado de contenido nacional, tratándose de procedimientos de contratación de carácter nacional**, publicado en el Diario Oficial de la Federación el tres de marzo de dos mil, emitido por la entonces Secretaría de Comercio y Fomento Industrial, y vigente durante todo el procedimiento de licitación que nos ocupa, que en su séptima disposición general dispone:

“Séptima.- Los licitantes que participen en los procedimientos de contratación para adquisiciones de bienes muebles, deberán presentar ante la dependencia o entidad convocante, un escrito en el que manifiesten, bajo protesta de decir verdad, que la totalidad de los bienes que ofertan y entregarán, serán producidos en México, y que además contendrán como mínimo, el grado de contenido nacional requerido, de conformidad con la regla cuarta. Para estos efectos, los licitantes podrán presentar la manifestación en escrito libre o utilizando el formato que se anexa al presente Acuerdo, para lo cual las dependencias y entidades convocantes deberán incluir dicho formato en las bases o invitaciones de los procedimientos de contratación.

Los licitantes de medicamentos y de productos auxiliares para la salud deberán presentar, además de la manifestación señalada, copia del registro sanitario respectivo expedido por la Secretaría de Salud.

[...]

Por su parte, la disposición cuarta a que nos remite la disposición séptima transcrita con antelación, establece:

“Cuarta.- En los procedimientos de contratación correspondientes a adquisiciones de bienes muebles, el bien ofertado deberá ser producido en México y contará, por lo menos, con un grado de contenido nacional de cincuenta por ciento, a excepción de lo señalado en la regla décima primera del presente Acuerdo.

[...]

De lo hasta aquí expuesto y una vez verificado que en la regla décima primera del Acuerdo que se analiza, no se encuentra alguna excepción en el porcentaje de contenido nacional para los productos auxiliares para la salud, se tiene que en términos del artículo 28, fracción I, de la Ley de la materia, correlacionado con la Séptima Disposición General del Acuerdo por el que se establecen las reglas para la determinación y acreditación del grado de contenido nacional,



SECRETARÍA DE LA FUNCIÓN PÚBLICA

**DIRECCIÓN GENERAL DE CONTROVERSIAS Y
SANCIONES EN CONTRATACIONES PÚBLICAS
EXPEDIENTE No. 362/2010**

RESOLUCIÓN No. 115.5.0020

tratándose de procedimientos de contratación de carácter nacional, los licitantes en contrataciones públicas que oferten productos auxiliares para la salud, deberán acreditar que sus productos cuentan con el contenido nacional mínimo de cincuenta por ciento y, además, deberán presentar copia del registro sanitario respectivo expedido por la Secretaría de Salud.

Una vez precisado lo anterior, esta Resolutora procede a analizar los documentos que la lleven a determinar el grado de contenido nacional que poseen los productos ofertados por la adjudicataria COMERCIALIZADORA MÉDICA DIAGNÓSTICA DE OAXACA, S.A. DE C.V., respecto de las partidas **56** relativa a gonadotropina coriónica humana, prueba inmunocromatográfica en cartucho para la determinación cualitativa en orina y suero, sensibilidad: debe ser capaz de detectar 20 ui/l y **58** correspondiente a la prueba rápida de VIH, prueba rápida inmunocromatográfica de tercera generación en cartucho, para la detección de anticuerpos contra hiv-1/hiv-2, en suero, plasma o sangre total.

De las constancias que obran en autos, en primer término se analiza el Anexo 7 consistente en la manifestación bajo protesta de decir verdad del grado de integración nacional respecto a la partida 56 que presentó la adjudicataria con fecha de diecinueve de agosto de dos mil diez y que en la parte que nos interesa, señala:

“ME REFIERO AL PROCEDIMIENTO DE LICITACIÓN PÚBLICA NACIONAL MIXTA N° 49111003-006-10 “SUSTANCIAS QUÍMICAS”, EN EL QUE MI REPRESENTADA LA EMPRESA COMERCIALIZADORA MÉDICA DIAGNÓSTICA DE OAXACA, S.A. DE C.V. PARTICIPA A TRAVÉS DE LA PROPUESTA QUE SE CONTIENE EN EL PRESENTE SOBRE.

*SOBRE EL PARTICULAR... MANIFIESTO QUE EL QUE SUSCRIBE, DECLARA BAJO PROTESTA DE DECIR VERDAD, ES DE NACIONALIDAD MEXICANA Y QUE EL (LA TOTALIDAD DE LOS) BIEN(ES) QUE OFERTA Y ENTREGARÁ MI REPRESENTADA EN DICHA PROPOSICIONES, BAJO LA(S) PARTIDA(S) NO(S). 11, 14, 15, 16, 17, 18, 19, 22...52, 53, 54, 55, **56**, 57, 59,*

61, 62, 66, 90... SERÁN PRODUCIDO(S) EN MÉXICO Y CONTENDRÁN UN GRADO DE CONTENIDO NACIONAL DE CUANDO MENOS EL 50 POR CIENTO, EN EL SUPUESTO DE QUE LE SEA ADJUDICADO EL CONTRATO RESPECTIVO.”

Respecto a la partida 58, esta Autoridad hace constar que no encontró la manifestación bajo protesta de decir verdad, correspondiente al Anexo 7 que debió entregar la hoy adjudicataria, de conformidad con lo solicitado en la Convocatoria que nos ocupa.

No obstante la manifestación vertida por la licitante COMERCIALIZADORA MÉDICA DIAGNÓSTICA DE OAXACA, S.A. DE C.V., en su Anexo 7, respecto a la partida 56 en la que **textualmente manifiesta que dicho producto será producido en México y que contará con un contenido nacional mínimo del cincuenta por ciento**, esta resolutora arriba a la conclusión de que tal aseveración es inexacta, pues como se justificará en párrafos posteriores, existen indicios de las pruebas documentales que obran en el expediente que concatenadas unas con otras, permiten arribar a tal conclusión. Veamos.

Del Anexo 3 de la propuesta técnica de la ahora adjudicada, relativa al formato para presentar la propuesta técnica por partida, en particular la partida 56, se lee la siguiente descripción:

“GONADOTROPINA CORIÓNICAS HUMANAS, PRUEBA INMUNOCROMATOGRÁFICA EN CARTUCHO PARA LA DETERMINACIÓN CUALITATIVA EN ORINA Y SUERO, SENSIBILIDAD: DEBE SER CAPAZ DE DETECTAR 20 UI/L.

MARCA: SD BIOLINE hCG

FABRICANTE: STANDARD DIAGNOSTICS

DISTRIBUIDOR: CONTROL TÉCNICO Y REPRESENTACIONES, S.A. DE C.V.

PERIODO DE GARANTÍA A PARTIR DE LA ENTREGA RECEPCIÓN DEL

BIEN: MÍNIMO DE 18 MESES.”

Por su parte, del Anexo 3 correspondiente al formato para presentar la propuesta técnica de la partida 58, también requisitado por la empresa COMERCIALIZADORA MÉDICA DIAGNÓSTICA DE OAXACA, S.A. DE C.V. se observa:



SECRETARÍA DE LA FUNCIÓN PÚBLICA

**DIRECCIÓN GENERAL DE CONTROVERSIAS Y
SANCIONES EN CONTRATACIONES PÚBLICAS
EXPEDIENTE No. 362/2010**

RESOLUCIÓN No. 115.5.0020

*“PRUEBA RÁPIDA VIH PRUEBA RÁPIDA INMUNOCROMATOGRÁFICA PARA
LA DETECCIÓN DE VIH-1 Y VIH-2 EN SUERO, PLASMA O SANGRE*

MARCA: ONE STEP ANTI-HIV (1&2)

FABRICANTE: INTEC PRODUCTOS, INC.

DISTRIBUIDOR: ACCUTRACK, S.A. DE C.V.

**PERIODO DE GARANTÍA A PARTIR DE LA ENTREGA RECEPCIÓN DEL
BIEN: MÍNIMO DE 18 MESES”**

De la anterior lectura, se advierte que los productos correspondientes a las partidas 56 y 58 son elaborados por fabricantes extranjeros y ello se corrobora plenamente **por lo que hace a la partida 56**, con la documental exhibida por la convocante en la presente instancia de impugnación, consistente en el Registro Sanitario número [REDACTED] otorgado por la Secretaría de Salud a la empresa Control Técnico y Representaciones, S.A. de C.V. respecto del producto SD BIOLINE hCG, con la descripción: prueba inmunocromatográfica de diagnóstico in vitro, de un solo paso para la determinación cualitativa de hormona gonadotropina coriónica humana (hCG) en orina y/o suero humano, **fabricado por STANDARD DIAGNOSTICS, INC. cuyo domicilio se ubica en 156-68, HAGAL-DONG, GIHEUNG-KU YONGIN-SI, KYONGGI-DO, 446 930 REPÚBLICA DE KOREA.**

Dicha probanza acredita que el domicilio del laboratorio fabricante del producto SD BIOLINE hCG que la licitante COMERCIALIZADORA MÉDICA DIAGNÓSTICA DE OAXACA, S.A. DE C.V. ofertó en su propuesta técnica, se encuentra en la República de Korea, por lo tanto, se tiene la presunción legal de que dicho producto se produce en Korea.

Cabe hacer mención que la empresa Control Técnico y Representaciones, S.A. de C.V. a quien se le otorga el Registro Sanitario número 0103R2009 SSA, es precisamente la que le distribuye a la adjudicataria el producto identificado en la partida 56, según consta del Anexo 3 que requisó la propia licitante en el procedimiento de licitación en estudio.

Por lo que toca a **la partida 58**, se tiene el indicio de que dicho producto es de procedencia extranjera al considerar la documental exhibida por la convocante en la presente instancia de impugnación, consistente en el Registro Sanitario número [REDACTED] otorgado por la Secretaría de Salud a la empresa Accutrack, S.A. de C.V. respecto del producto denominado ACCUTRACK ONE STEP ANTI-HIV (1&2), **fabricado por INTEC PRODUCTS, INC., cuyo domicilio se encuentra ubicado en 332 XINGUANG ROAD, XINYANG INDUSTRY AREA, HAICANG XIAMEN 361022, R.P. CHINA.**

Dicha probanza acredita plenamente que el domicilio del laboratorio fabricante del producto denominado ACCUTRACK ONE STEP ANTI-HIV (1&2) que la licitante COMERCIALIZADORA MÉDICA DIAGNÓSTICA DE OAXACA, S.A. DE C.V. ofertó en su propuesta técnica, se encuentra en China, por lo tanto, se tiene la presunción legal de que dicho producto se produce en China.

Cabe resaltar que la empresa ACCUTRACK, S.A. DE C.V. a quien se le otorga el Registro Sanitario número [REDACTED] es precisamente la que le distribuye a la adjudicataria el producto identificado en la partida 58, según consta del Anexo 3 respectivo que requisitó la propia licitante, hoy adjudicataria, en el procedimiento de licitación en estudio.

Aunado a todo lo hasta aquí expuesto, esta unidad administrativa no puede pasar por alto la propia confesión vertida por la empresa COMERCIALIZADORA MÉDICA DIAGNÓSTICA DE OAXACA, S.A. DE C.V. en su escrito presentado en su calidad de tercero interesada ante esta Dirección General, de catorce de octubre de dos mil diez, en el que textualmente manifiesta que:

[...]

CUARTO.- Que de las siguientes partidas:

PARTIDA 56 Gonadotropina Coriónica Humana. Prueba inmunocromatográfica en cartucho para la determinación cualitativa en orina y suero. Sensibilidad: debe ser capaz de detectar 20 UI/L.

PARTIDA 58 Prueba Rápida VIH Prueba rápida inmunocromatográfica de 3a. Generación en cartucho, para la detección de anticuerpos contra HIV-1/HIV-2, en suero, plasma o sangre total.



SECRETARÍA DE LA FUNCIÓN PÚBLICA

**DIRECCIÓN GENERAL DE CONTROVERSIAS Y
SANCIONES EN CONTRATACIONES PÚBLICAS
EXPEDIENTE No. 362/2010**

RESOLUCIÓN No. 115.5.0020

Son de procedencia extranjera.

[...]"

En efecto, el representante legal de COMERCIALIZADORA MÉDICA DIAGNÓSTICA DE OAXACA, S.A. DE C.V. reconoce abiertamente que los productos ofertados en las partidas 56 y 58 son de procedencia extranjera, reconocimiento expreso que concatenado con las probanzas documentales consistentes en los Anexos 3 anteriormente analizados, tienen pleno valor probatorio, en términos de los artículos 66, fracción IV, de la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público, en correlación con los artículos 190, 197, 199, 202 y 218 del Código Federal de Procedimientos Civiles, mismos que se tienen por reproducidos como si a la letra se insertaren.

Las anteriores probanzas desvirtúan el valor probatorio que pudiera haberse otorgado, en su oportunidad, al Anexo 7 consistente en la manifestación, bajo protesta de decir verdad, del grado de integración nacional de la partida 56 que presentó la adjudicataria con fecha de diecinueve de agosto de dos mil diez, toda vez que de conformidad con la confesión expresa que hizo la adjudicataria ha quedado demostrado que la manifestación bajo protesta contenida en el Anexo 7 resultó ser imprecisa.

En virtud de todas las consideraciones y razonamientos hasta aquí vertidos, esta unidad administrativa arriba a la conclusión de que la adjudicación de las partidas 56 y 58 multireferidas, adjudicadas a la licitante COMERCIALIZADORA MÉDICA DIAGNÓSTICA, S.A. DE C.V. en el procedimiento de Licitación Pública Nacional Mixta número 49111003-006-10, relativa a la adquisición de sustancias químicas, se llevó a cabo inobservando lo previsto en el artículo 28, fracción I, de la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público, toda vez que efectivamente los productos ofertados en las partidas 56 y 58 por la adjudicada no contaron con el grado de contenido nacional requerido; por lo tanto, las propuestas correspondientes a dichas partidas **carecieron de la solvencia técnica requerida.**

No pasa inadvertido para esta Resolutora, lo manifestado por la propia convocante en su informe circunstanciado, en el que indica:

“Primero.- La ahora inconforme manifiesta su dicho sin aportar prueba alguna de ello y no menciona que en la junta de aclaraciones se estableció en la página 50 a pregunta expresa de la empresa HEMOSER, S.A. DE C.V. misma que en lo conducente dice: si considerando que algunos productos son de importación, si en caso de ofertar algún producto de importación, si en el anexo 7 se debería poner que la integración nacional es del 0%, a lo que se les respondió textualmente “SI ES CORRECTO” por lo que se aplicó adecuadamente el precepto legal invocado por la inconforme, ya que se hizo la reserva correspondiente, lo cual ocurrió en la partida 56 que, injustamente, pretende anular.”

Sobre el particular, es de señalar que la “reserva correspondiente” que la convocante pretende hacer valer, no le aplica a la partida 56 en debate, toda vez que como ya quedó asentado la licitante COMERCIALIZADORA MÉDICA DIAGNÓSTICA DE OAXACA, S.A. DE C.V., en su Anexo 7, manifestó que dicho producto sería producido en México y que contaría con un contenido nacional mínimo del cincuenta por ciento, es decir, no hizo uso de la reserva aludida por la convocante.

Ahora bien, dicha reserva no exime a la convocante de la obligación de realizar una valoración adecuada de las propuestas técnicas a que se encuentra legalmente obligada, toda vez que lo procedente en la hipótesis planteada por la empresa Hemoser, S.A. de C.V., hubiera sido contestar que, en todo caso, las partidas que no tuviesen el mínimo contenido nacional establecido en la Ley, no serían consideradas en virtud de que, en términos del artículo 28, fracción I, de la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público, no podrían participar.

Por otra parte, esta autoridad administrativa analizará el motivo de inconformidad sintetizado en el inciso a) del numeral 2 del considerando **SEXTO** de la presente resolución, motivo de disenso que **deviene fundado** al tenor de las siguientes consideraciones:



SECRETARÍA DE LA FUNCIÓN PÚBLICA

DIRECCIÓN GENERAL DE CONTROVERSIAS Y
SANCIONES EN CONTRATACIONES PÚBLICAS
EXPEDIENTE No. 362/2010

RESOLUCIÓN No. 115.5.0020

La licitante objeta el hecho de que la convocante descalificó su propuesta respecto a la partida 58, señalando en el dictamen la no aceptación en virtud de que se reportaron falsos negativos y falsos positivos; sin embargo, argumenta que no funda ni motiva su dictamen, dejándola en estado de indefensión.

Para estar en posibilidad de estudiar el agravio de marras, resulta necesario transcribir, en la parte que nos interesa, el fallo combatido:

“SE DESCALIFICA A LA EMPRESA INTERBIOL, S.A. DE C.V... EN LOS RENGLONES SIGUIENTES:

No. DE RENGLONES	DESCRIPCIÓN SOLICITADA	MUESTRA	DICTAMEN
58	PRUEBA RAPIDA VIH	N/A	NO SE ACEPTA DEBIDO A QUE SE REPORTAN FALSOS NEGATIVOS Y FALSOS POSITIVOS

De la simple lectura que se realice al dictamen, se advierte que la convocante sólo se limitó a indicar que descalifica a **INTERBIOL, S.A. DE C.V.**, en virtud de que reporta falsos negativos y falsos positivos; sin embargo, omite señalar qué elementos tuvo a su alcance para arribar a esa conclusión, máxime que de la propia tabla del fallo, en la columna de “muestra” se asienta que no existió ninguna muestra de por medio.

Al respecto, cabe aclarar y resaltar que si bien es cierto en el numeral 5.1. de las Bases de la Convocatoria, relativo a la evaluación de las proposiciones técnicas, se prevé la posibilidad de que en cualquier momento los Servicios de Salud podrán realizar visitas a las empresas licitantes para verificar la capacidad, disponibilidad y **características del bien ofertado** por las empresas en sus proposiciones, no menos lo es que de las constancias que obran en autos no existe documento alguno que demuestre que la convocante ejerció dicha atribución de

verificación en las instalaciones de INTERBIOL, S.A. DE C.V. con objeto de cerciorarse de la capacidad, disponibilidad y características de la prueba rápida de VIH, prueba rápida inmunocromatográfica de tercera generación en cartucho, para la detección de anticuerpos contra hiv-1/hiv-2, en suero, plasma o sangre total, ofertada por la inconforme en la partida 58.

En este orden de ideas, tampoco obra en la documentación que exhibió la propia convocante relativa a las propuestas técnicas, económicas y demás documentación complementaria que le presentó la inconforme, que ésta le haya facilitado alguna muestra física de la prueba supracitada, luego entonces, no se encuentra la manera ni las muestras físicas a través de las cuales, **dentro del procedimiento de evaluación de las propuestas técnicas**, la convocante hubiera podido practicar exámenes al producto ofertado por la inconforme.

En este sentido, esta Autoridad determina que la convocante al emitir su fallo contravino lo dispuesto por los artículos 37, fracción I, de la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios y 3o., fracción V, de la Ley Federal de Procedimiento Administrativo, de aplicación supletoria a la materia según lo dispuesto por el artículo 11 de la primer Ley referida, toda vez que omitió expresar las razones legales, técnicas y/o económicas que sustenten la descalificación de la oferta de la licitante, así como los preceptos legales que sustenten dicha determinación.

Para una mejor comprensión de lo anterior, se transcriben los preceptos legales citados:

Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público

“Artículo 37. *La convocante emitirá un fallo, el cual deberá contener lo siguiente:*

I. La relación de licitantes cuyas proposiciones se desecharon, expresando todas las razones legales, técnicas o económicas que sustentan tal determinación e indicando los puntos de la convocatoria que en cada caso se incumpla;

[...]”

Ley Federal de Procedimiento Administrativo

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

I. Ser expedido por órgano competente, a través de servidor público, y en caso de que dicho órgano fuere colegiado, reúna las formalidades de la ley o decreto para emitirlo;



SECRETARÍA DE LA FUNCIÓN PÚBLICA

DIRECCIÓN GENERAL DE CONTROVERSIAS Y
SANCIONES EN CONTRATACIONES PÚBLICAS
EXPEDIENTE No. 362/2010

RESOLUCIÓN No. 115.5.0020

II. Tener objeto que pueda ser materia del mismo; determinado o determinable; preciso en cuanto a las circunstancias de tiempo y lugar, y previsto por la ley;

III. Cumplir con la finalidad de interés público regulado por las normas en que se concreta, sin que puedan perseguirse otros fines distintos;

IV. Hacer constar por escrito y con la firma autógrafa de la autoridad que lo expida, salvo en aquellos casos en que la ley autorice otra forma de expedición;

V. Estar fundado y motivado:

[...]"

En el segundo precepto parcialmente transcrito, se prevé que el acto administrativo debe estar revestido de la debida fundamentación y motivación, entendiéndose por la primera la obligación que tiene la autoridad de indicar las normas jurídicas que contengan y prevean la hipótesis fáctica y, por la segunda, la obligación de razonar en el acto administrativo las razones o motivos por los cuales considera que la conducta del particular se ajusta exactamente a la hipótesis prevista en ley.

En virtud de ello, en el supuesto de desechamiento de alguna propuesta, el acta de fallo a través de la cual la convocante da a conocer su decisión, debe expresar, por una parte, todas las razones legales, técnicas o económicas que justifiquen plenamente su determinación y, por otra, los fundamentos legales y/o reglamentarios mediante los cuales sustenta la decisión e inclusive, los puntos de la convocatoria que en cada caso se haya incumplido.

Sirve de apoyo a lo anterior, las jurisprudencias VI.2o. J/43 y VI. 2o. J/248 del Poder Judicial Federal que continuación se transcriben:

“FUNDAMENTACIÓN Y MOTIVACIÓN. La debida fundamentación y motivación legal, deben entenderse, por lo primero, *la cita del precepto legal aplicable al caso, y por lo segundo, las razones, motivos o circunstancias especiales que llevaron a la autoridad a concluir que el*

caso particular encuadra en el supuesto previsto por la norma legal invocada como fundamento.¹²

“FUNDAMENTACIÓN Y MOTIVACIÓN DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS. De acuerdo con el artículo 16 constitucional, **todo acto de autoridad debe estar suficientemente fundado y motivado, entendiéndose por lo primero que ha de expresarse con precisión el precepto legal aplicable al caso y por lo segundo, que también deben señalarse con precisión, las circunstancias especiales, razones particulares o causas inmediatas que se hayan tenido en consideración para la emisión del acto, siendo necesario además, que exista adecuación entre los motivos aducidos y las normas aplicables, es decir, que en el caso concreto se configure la hipótesis normativa.** Esto es, que cuando el precepto en comento previene que nadie puede ser molestado en su persona, propiedades o derechos sino en virtud de mandamiento escrito de autoridad competente que funde y motive la causa legal del procedimiento, está exigiendo a todas las autoridades que apeguen sus actos a la ley, expresando de que ley se trata y los preceptos de ella que sirvan de apoyo al mandamiento relativo. En materia administrativa, específicamente, para poder considerar un acto autoritario como correctamente fundado, es necesario que en él se citen: a).- Los cuerpos legales y preceptos que se estén aplicando al caso concreto, es decir, los supuestos normativos en que se encuadra la conducta del gobernado para que esté obligado al pago, que serán señalados con toda exactitud, precisándose los incisos, subincisos, fracciones y preceptos aplicables, y b).- Los cuerpos legales, y preceptos que otorgan competencia o facultades a las autoridades para emitir el acto en agravio del gobernado.”³

Una vez expuesto lo anterior, es evidente que la convocante al emitir su fallo necesariamente debía motivar las razones legales, técnicas y/o económicas, señalar de qué elementos o información se allegó para estimar que debía desechar la propuesta de mérito y, que los preceptos legales en los que fundara su fallo guardaran una relación directa e incuestionable con tales razones, así como señalar los puntos de la convocatoria que la licitante incumplió, supuestos que en este caso no acontecieron.

No obstante lo anterior, en la especie la convocante sólo se limitó a señalar que la partida 58 no se aceptó debido a que se reportaron falsos negativos y falsos positivos, sin precisar qué elementos o información tuvo a su alcance para arribar a esa conclusión. De igual manera se abstuvo de citar una causa prevista en ley, reglamento o en las Bases de la convocatoria con la cual se justificara el desechamiento de la propuesta de mérito.

² Novena Época, Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo III, Marzo de 1996, pp. 769.

³ Octava Época, Tribunales Colegiados de Circuito, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo 64, Abril de 1993, pp. 43.



SECRETARÍA DE LA FUNCIÓN PÚBLICA

**DIRECCIÓN GENERAL DE CONTROVERSIAS Y
SANCIONES EN CONTRATACIONES PÚBLICAS
EXPEDIENTE No. 362/2010**

RESOLUCIÓN No. 115.5.0020

En atención a las anteriores consideraciones, es de concluirse que el acto motivo de la inconformidad en estudio carece de la debida fundamentación y motivación y, consecuentemente, se acredita la ilegalidad en que incurrió la convocante, por lo que se reitera, el motivo de inconformidad hecho valer deviene fundado, en consecuencia, es procedente declarar la nulidad del acto impugnado.

No pasa inadvertido para esta Autoridad que al rendir su informe circunstanciado de hechos, la convocante pretendió demostrar que su actuación se ajustó a la normatividad de la materia, al aducir que laboratorios especializados realizaron pruebas al producto ofertado en la partida 58 por la inconforme, exhibiendo dos documentales en copia simple, mismas que, en su parte conducente, dicen:

"[...]"

La que suscribe, QFB. Irais López Cruz, encargada del laboratorio Clínico del Hospital comunitario de Tamazulapam, por medio de la presente le informo a usted que nos fue enviado por parte del Almacén General del Seguro Popular el reactivo para HIV 1 y 2 de la marca INTERBIOL, al cual se le realizaron pruebas de control de Calidad Interno los cuales no dieron los resultados esperados. Por lo cual solicito sean retiradas de este Hospital dichas pruebas."

"[...]"

Por este medio solicito su apoyo para que nos cambien de marca de reactivo para determinación de VIH, ya que el reactivo de VIH de la marca INTERBIOL NEOGEN VIH 1 y 2 lote NV0209, nos a presentado falsos positivos o pruebas inválidas debido a esta situación nos vemos en la necesidad de repetir esta prueba por triplicado, causando un costo extra a nuestra institución y además desconfianza en los resultados que nosotros emitimos...."

[...]"

Al respecto, determina esta resolutoria que dichas manifestaciones son insuficientes para efecto de señalar que la partida 58 de la ahora inconforme no se aceptó debido a que se reportaron falsos negativos y falsos positivos, puesto que no obra constancia en autos de que la convocante haya realizado pruebas por sí o por algún laboratorio especializado en la materia a ninguna muestra que se hubiere obtenido de la prueba rápida VIH propuesta por la ahora inconforme **dentro del procedimiento licitatorio que nos ocupa.**

Finalmente, la circunstancia de que la convocante haya acompañado a su informe circunstanciado de hechos, las documentales supracitadas no desvirtúan las irregularidades a la normatividad de la materia en que incurrió, debiendo tomar en consideración que jurídicamente no está permitido a las convocantes enmendar en sus informes circunstanciados las consideraciones de hecho y los fundamentos legales que hubieren omitido al dictar el acto impugnado, esto es, las razones particulares que se tengan a bien señalar así como sus fundamentos deben constar por escrito en el acto administrativo (fallo).

Sirve de apoyo a lo anterior, por analogía, la tesis de jurisprudencia No. 307, que es 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.”⁴

Es igualmente aplicable, la Tesis número 839, emitida por el Primer Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito 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

⁴ Apéndice del Semanario Judicial de la Federación, Tomo VI, Materia Común, de 1917-1995.



SECRETARÍA DE LA FUNCIÓN PÚBLICA

**DIRECCIÓN GENERAL DE CONTROVERSIAS Y
SANCIONES EN CONTRATACIONES PÚBLICAS
EXPEDIENTE No. 362/2010**

RESOLUCIÓN No. 115.5.0020

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.⁵

En virtud de lo hasta aquí vertido, se ratifica que la actuación de la convocante inobservó lo dispuesto por los reproducidos artículos 37, fracción I, de la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios, y el 3º, fracción V, de la Ley Federal de Procedimiento Administrativo, de aplicación supletoria a la Ley de la materia conforme a los cuales, **cuando se determine el desechamiento de una oferta, debe darse a conocer de manera motivada y fundada las razones en que se sustente dicha determinación, en el acta de fallo,** precisamente para que el licitante esté en posibilidad de conocer los motivos y fundamentos que tomó en consideración la convocante para declararla insolvente, puesto que la convocante omitió en el acta de fallo hacer del conocimiento de la inconforme las circunstancias especiales, razones particulares o causas inmediatas que se tomaron en consideración para descalificar su propuesta, así como el, o los puntos de la convocatoria que incumplió y que la hizo tomar la determinación de descalificarla.

⁵ Apéndice del Semanario Judicial de la Federación, 1995, Tomo III, Parte TCC, pp. 640.

Derivado de lo anterior a nada práctico conduce el entrar al estudio de los motivos de inconformidad contenidos en el numeral 3, pues ha quedado absolutamente demostrada la ilegalidad de la actuación de la convocante.

NOVENO. Consecuencias de la Resolución. De acuerdo con lo dispuesto por los artículos 15, primer párrafo, de la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público, que establece que los actos, contratos y convenios que las dependencias y entidades realicen o celebren en contravención a dicha Ley, serán nulos previa determinación de la autoridad competente, con fundamento en el diverso 74, fracción V, del ordenamiento legal invocado, se **decreta la nulidad de la resolución impugnada**, esto es, del fallo de ocho de septiembre de dos mil diez, emitido por los Servicios de Salud de Oaxaca, únicamente por lo que hace a las partidas 56 y 58 impugnadas, llevado a cabo con motivo de la **Licitación Pública Nacional Mixta número 49111003-006-10, relativa a la adquisición de sustancias químicas**, para efecto de que la convocante:

1. Reponga el fallo con el objeto de adjudicar de nueva cuenta las partidas 56 y 58 al licitante cuya propuesta acredite contar con el grado mínimo de contenido nacional establecido en la Ley de la materia, puntualizando que la convocante deberá evaluar para la partida 58 la propuesta técnica de la inconforme, absteniéndose de desecharla bajo la consideración de que presenta falsos positivos y falsos negativos, toda vez que como se ha precisado, la manifestación de un laboratorio relativa a que solicita que se cambie de marca de reactivo para determinación de VIH ya que el de la marca INTERBIOL ha presentado falsos positivos o pruebas inválidas es insuficiente, en razón de que de autos no se acredita que la convocante haya realizado pruebas a la prueba rápida VIH prueba rápida inmunocromatográfica de tercera generación en cartucho, para la detección de anticuerpos contra hiv-1/hiv-2, en suero, plasma o sangre total, dentro del procedimiento licitatorio impugnado, tal como se consideró en el considerando octavo de la presente resolución.

De igual forma, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 37, fracción I de la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público, no podrá hacer valer nuevos motivos de desechamiento, en virtud de que al momento de evaluar la propuesta técnica-económica de la inconforme en el procedimiento de contratación controvertido, únicamente hizo valer el que ha sido declarado ilegal en esta instancia de



SECRETARÍA DE LA FUNCIÓN PÚBLICA

**DIRECCIÓN GENERAL DE CONTROVERSIAS Y
SANCIONES EN CONTRATACIONES PÚBLICAS
EXPEDIENTE No. 362/2010**

RESOLUCIÓN No. 115.5.0020

inconformidad, por lo que esa autoridad se encuentra legalmente impedida para hacer valer nuevos motivos de desechamiento.

En consecuencia, debe reponerse el procedimiento de contratación pública que se trata, a fin de que emita un nuevo fallo que en derecho corresponda, debiendo observar y cumplir los criterios de evaluación y adjudicación establecidos en la convocatoria, lo aquí determinado y lo dispuesto en la ley de la materia, en donde se aseguren al Estado las mejores condiciones disponibles en cuanto a precio, calidad, financiamiento, oportunidad y demás circunstancias pertinentes.

2. Respecto al contrato derivado del fallo declarado nulo, en términos del último párrafo del artículo 75 de la Ley de la materia, una vez que sea repuesto el fallo, para el caso de que la adjudicación recaiga en licitante diverso al primitivamente ganador, dicho contrato deberá terminarse anticipadamente.
3. Remita a esta Autoridad las constancias de las actuaciones instrumentadas sobre el particular, en un término de seis días hábiles, contados a partir del día siguiente al de la notificación de la presente resolución, ello de conformidad con lo dispuesto en el artículo 75, primer párrafo, de la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público.

Por lo expuesto y fundado es de resolverse y se:

RESUELVE:

PRIMERO. *Es fundada la inconformidad* promovida por la empresa **INTERBIOL, S.A de C.V.**, contra el acto de fallo del ocho de septiembre de dos mil diez, emitido por los Servicios de Salud de Oaxaca relativo a **la Licitación Pública Nacional Mixta número 49111003-006-10, relativa a la adquisición de sustancias químicas.**



SECRETARÍA DE LA FUNCIÓN PÚBLICA

DIRECCIÓN GENERAL DE CONTROVERSIAS Y
SANCIONES EN CONTRATACIONES PÚBLICAS
EXPEDIENTE No. 362/2010

RESOLUCIÓN No. 115.5.0020

Pública Versión Pública Versión Pública Versión Pública Versión Pública Versión Pública
Pública Versión Pública Versión Pública Versión Pública Versión Pública Versión Pública
Pública Versión Pública Versión Pública Versión Pública Versión Pública Versión Pública
Pública Versión Pública Versión Pública Versión Pública Versión Pública Versión Pública
Pública Versión Pública Versión Pública Versión Pública Versión Pública Versión Pública
Pública Versión Pública Versión Pública Versión Pública Versión Pública Versión Pública
Pública Versión Pública Versión Pública Versión Pública Versión Pública Versión Pública
Pública Versión Pública Versión Pública Versión Pública Versión Pública Versión Pública
Pública Versión Pública Versión Pública Versión Pública Versión Pública Versión Pública
Pública Versión Pública Versión Pública Versión Pública Versión Pública Versión Pública
LIC. LUIS MIGUEL DOMÍNGUEZ LÓPEZ

**ROTULÓN
NOTIFICACIÓN**

En la Ciudad de México, Distrito Federal, siendo las doce horas del **once de abril de dos mil once**, se notificó por rotulón que se fija en la puerta de acceso a la Oficialía de Partes de la Dirección General de Controversias y Sanciones en Contrataciones Públicas de la Secretaría de la Función Pública, en el segundo piso ala sur, del edificio ubicado en Insurgentes Sur 1735, Col. Guadalupe Inn, Delegación Álvaro Obregón, Código Postal 01020, la **resolución** No. 115.5.0020 de **ocho de abril de dos mil once**, dictado en el expediente **No. 362/2010**, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 69, fracción II, de la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público. CONSTE.

PARA: **C. ALDO AGUSTÍN MELO HUESCA, APODERADO LEGAL DE LA EMPRESA INTERBIOL, S.A. DE C.V.-**

C. SALVADOR RAMÍREZ MARTÍNEZ, REPRESENTANTE LEGAL DE LA EMPRESA COMERCIALIZADORA MÉDICA DIAGNÓSTICA DE OAXACA, S.A. DE C.V.- Por rotulón.

TITULAR DE LA DIRECCIÓN DE ASUNTOS JURÍDICOS DE LOS SERVICIOS DE SALUD DE OAXACA.- Niños héroes número 308, Barrio Jalatlaco, Código Postal 68080, Oaxaca, Oax. Autorizados para recibir notificaciones: C. José Luis Juárez, Diego Miguel Gregorio, Víctor Cervantes Andrade, Dinora Guzmán Alegría, Renato Lagunas Calvo, Enrique Alfonso Ruíz García, Angélica María Ramírez Jiménez, Leticia Cruz Caballero, Elías Amauri Torres Díaz, Víctor Arturo García Martínez, Francisco Javier Martínez Herrera, Rafael Alberto Chávez Mejía y Alicia Pérez Velasco.

MECS

En términos de lo previsto en los artículos 13, 14 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.