

"2009, Año de la Reforma Liberal."



SECRETARÍA DE LA FUNCIÓN PÚBLICA

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

EXPEDIENTE No. 368/2009

**CONSTRUCTORA Y ARRENDADORA GARDUÑO,
S.A. DE C.V.**

VS

**ADMINISTRACIÓN PORTUARIA INTEGRAL DE
ENSENADA, S.A. DE C.V.**

RESOLUCIÓN No. 115.5.

México, Distrito Federal, a nueve de noviembre de dos mil nueve.

Visto el escrito recibido en esta Dirección General de Controversias y Sanciones en Contrataciones Públicas el veintiocho de septiembre de dos mil nueve, suscrito por el C. José Garduño Pérez, en su carácter de representante legal de la empresa **CONSTRUCTORA Y ARRENDADORA GARDUÑO, S.A. DE C.V.**, como se advierte del poder notarial número 13, 225 de tres de junio de dos mil cinco, pasado ante la fe del Notario Público número 115 con residencia en el Municipio de San Pedro, Garza García, Nuevo León, escrito por el cual se inconforma contra actos y omisiones atribuibles al la **ADMINISTRACIÓN PORTUARIA INTEGRAL DE ENSENADA, S.A. DE C.V.**, derivados de la licitación pública nacional No. 09169002-001-09, al respecto se:

RESUELVE:

PRIMERO. Competencia. Esta autoridad tiene competencia legal 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; 1, fracción V, 83 a 93 de la Ley de Obras Públicas y Servicios Relacionados con las Mismas; 62, fracción I, numeral 2, y de conformidad con el oficio de atracción número SP/100/370/09, suscrito por el Titular de esta Secretaría, conforme a los cuales corresponde a la Secretaría de la Función Pública a través de la Dirección General de Controversias y Sanciones en Contrataciones Públicas, tramitar y resolver las inconformidades que se promuevan en contra de actos de empresas de participación estatal mayoritaria, que contravengan las disposiciones que rigen las materias objeto de la invocada ley de contratación pública.

SEGUNDO. Estudio preferente. Por ser las causales de improcedencia de la instancia una cuestión de orden público que debe analizarse de oficio, esta autoridad procede al estudio de las mismas. Sirve de apoyo a lo anterior, por analogía, la Jurisprudencia número II. 1o. J/5, cuyo rubro y texto son los siguientes:

“IMPROCEDENCIA, CAUSALES DE. EN EL JUICIO DE AMPARO. Las causales de improcedencia del juicio de amparo, por ser de orden público deben estudiarse previamente, lo aleguen o no las partes, cualquiera que sea la instancia.”¹

Previo a analizar si en el caso se actualiza alguna causa de improcedencia o no, es factible destacar algunos antecedentes del caso, lo anterior a efecto de tener un mejor panorama de referencia.

1. La Administración Portuaria Integral de Ensenada, S.A. de C.V., convocó a la licitación pública nacional No. 09169002-001-09, para la Construcción del Centro Regulador de Tráfico 1ª Etapa, el Sauzal de Rodríguez, Baja California, respecto de la cual participó -entre otras empresas- la aquí inconforme. Fojas (70 a 108)
2. El veintiséis de agosto del año en curso se llevó a cabo la junta de aclaraciones. Fojas (47 a 49)
3. Con fecha tres de septiembre del año en curso, se llevó a cabo la junta de presentación y apertura de propuestas técnicas- económicas. Fojas (50 a 54)
4. Seguido el procedimiento licitatorio, el once de septiembre de dos mil nueve se emitió el fallo correspondiente, en el que se determinó –en la parte que interesa- desechar la propuesta de la empresa hoy inconforme por presentar información incompleta (foja 55), documental que le fue entregada a la empresa hoy inconforme, el once de septiembre de del presente año, como ella misma lo narra en su escrito de impugnación. (Foja 001)
5. CONSTRUCTORA Y ARRENDADORA GARDUÑO, S.A. DE C.V., por conducto de su representante legal, presentó escrito de inconformidad en esta Dirección General de

¹ Semanario Judicial de la Federación. Octava Época. Tomo VII, Mayo de 1991, p. 95



SECRETARÍA DE LA FUNCIÓN PÚBLICA

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

EXPEDIENTE No. 368/2009

RESOLUCIÓN No. 115.5.

- 3 -

Controversias y Sanciones en Contrataciones Públicas, el veintiocho de septiembre de dos mil nueve, en contra de fallo de la licitación pública internacional número 09169002-001-09.

Expuesto los antecedentes, se procede al análisis de las causales de improcedencia las cuales como se indicó en líneas precedentes, son de orden público, por lo que su estudio es de manera oficiosa.

En el caso a estudio, esta unidad administrativa considera que se actualiza la causa de improcedencia prevista en la fracción II del artículo 85 de la Ley de Obras Públicas y Servicios Relacionados con las Mismas², por tanto, procede su desechamiento de plano en términos del numeral 89 de ese mismo ordenamiento legal, lo anterior, de acuerdo a los razonamientos jurídicos que a continuación se exponen.

Los preceptos legales en cita, en la parte que interesan, disponen:

“Artículo 85. *La instancia de inconformidad es improcedente:*

...

II. *Contra actos consentidos expresa o tácitamente;...*”

“Artículo 89. *La autoridad que conozca de la inconformidad la examinará y si encontrare motivo manifiesto de improcedencia, la desechará de plano”.*

[Énfasis añadido]

De la normatividad parcialmente transcrita, se desprende que la inconformidad es improcedente cuando el acto impugnado es consentido expresa o **tácitamente**; que si la autoridad que conozca de la inconformidad, al examinarla encuentra motivo manifiesto de improcedencia, debe desecharla de plano.

² Publicada en el Diario Oficial de la Federación el veintiocho de mayo de dos mil nueve, la cual entró en vigor a partir del veintinueve de junio siguiente.

En este punto cabe indicar, que de conformidad con el artículo 83, fracción III, de la Ley de Obras Públicas y Servicios Relacionados con las Mismas, el plazo que tenía el inconforme para promover la instancia administrativa es de **seis días hábiles** siguientes a la notificación del fallo, y no de diez como lo establecía la ley antes de las reformas, puesto que la inconformidad se presentó el veintiocho de septiembre de dos mil nueve, es decir, bajo la vigencia de la Ley de Obras Públicas y Servicios Relacionados con las Mismas, publicada en el Diario Oficial de la Federación el veintiocho de mayo de dos mil nueve, la cual entró en vigor el veintinueve de junio siguiente, luego entonces, el derecho para impugnar el acto impugnado ocurrió bajo la vigencia de esa Ley.

Por tanto, el plazo para impugnar el acto combatido es de seis días hábiles siguientes a la notificación del fallo, aspecto que en la especie no ocurrió. Veamos.

El fallo de adjudicación se dictó el once de septiembre de dos mil nueve, el cual, a decir del inconforme, le fue notificado el **once de septiembre del año en curso**, por lo que el plazo de los seis días naturales transcurrió del catorce al veintidós de septiembre de dos mil nueve, descontándose los días doce, trece, dieciséis, diecinueve y veinte por ser inhábiles; luego, si la inconformidad se presentó en esta Dirección General el veintiocho de septiembre de dos mil nueve, es evidente su presentación extemporánea.

Por tanto, de conformidad con lo previsto en la fracción II del artículo 85 de la Ley de Obras Públicas y Servicios Relacionados con las Mismas³, en relación con el 89 de dicha ley, lo conducente es **desechar de plano la inconformidad** interpuesta.

Sirve de apoyo por analogía al presente criterio, la tesis sustentada por la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, cuyo rubro y texto es el siguiente:

“IMPROCEDENCIA, CONSENTIMIENTO TÁCITO COMO CAUSA DE. El consentimiento tácito como causa de improcedencia del amparo, en los términos del artículo 73 fracción XII de la Ley reglamentaria del juicio de garantías, opera respecto del acto reclamado y, por definición legal, se consiente aquél contra el que no se promueva el juicio constitucional dentro de los términos que la propia ley señala al respecto.”⁴

³ Publicada en el Diario Oficial de la Federación el veintiocho de mayo de dos mil nueve, la cual entró en vigor a partir del veintinueve de junio siguiente.

⁴ Semanario Judicial de la Federación. Sexta Época. Tomo LXI. Tercera Parte, p. 67.



SECRETARÍA DE LA FUNCIÓN PÚBLICA

DIRECCIÓN GENERAL DE CONTROVERSIAS Y SANCIONES EN CONTRATACIONES PÚBLICAS

EXPEDIENTE No. 368/2009

RESOLUCIÓN No. 115.5.

- 5 -

Por último debe indicarse, que de conformidad con lo dispuesto por el último párrafo del artículo 92 de la Ley de Obras Públicas y Servicios Relacionados con las Mismas, la presente resolución puede ser impugnada mediante el recurso de revisión previsto por el Título Sexto, Capítulo Primero de la Ley Federal de Procedimiento Administrativo o bien, cuando proceda ante las instancias jurisdiccionales competentes.

TERCERO.- Notifíquese, y en su oportunidad archívese el expediente en que se actúa como asunto definitivamente concluido.

Así lo resolvió y firma LIC. CÉSAR ALEJANDRO CHÁVEZ FLORES, Director General de Controversias y Sanciones en Contrataciones Públicas de la Secretaría de la Función Pública, ante la presencia de los Licenciados ROGELIO ALDAZ ROMERO, Director General Adjunto de Inconformidades y HUMBERTO MALDONADO GARCÍA, Director de Inconformidades “B”.

[Firma]
LIC. CÉSAR ALEJANDRO CHÁVEZ FLORES

[Firma]
LIC. ROGELIO ALDAZ ROMERO

[Firma]
LIC. HUMBERTO MALDONADO GARCÍA

PARA: **C. JOSÉ GARDUÑO PÉREZ.- REPRESENTANTE LEGAL DE CONSTRUCTORA Y ARRENDADORA GARDUÑO, S.A. DE C.V.-**

ING. GUILLERMO ARELLANO NUÑEZ.- SUBGERENTE DE INGENIERÍA DE LA ADMINISTRACIÓN PORTUARIA INTEGRAL DE ENSENADA, S.A. DE C.V.- Boulevard Costero, General Lázaro Cárdenas, número 646, Local 7, Zona Centro, C.P. 20800, Ensenada Baja California.

C.P. JOSÉ MANUEL GONZÁLEZ ARAUJO.- TITULAR DEL ÓRGANO INTERNO DE CONTROL DE LA ADMINISTRACIÓN PORTUARIA INTEGRAL DE ENSENADA.- Boulevard Costero, General Lázaro Cárdenas, número 646, Local 7, Zona Centro, C.P. 20800, Ensenada Baja California.

*MPV

“En términos de lo previsto en los artículos 13 y 18 de la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Público Gubernamental, en esta versión se suprimió la información considerada como reservada y confidencial en concordancia con el ordenamiento citado.”