



SECRETARÍA DE LA FUNCIÓN PÚBLICA

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

EXPEDIENTE No. 373/2009

CONSTRUCTORA MAKRO, S.A. DE C.V.

VS

**SECRETARÍA DE INFRAESTRUCTURA Y
DESARROLLO URBANO, GOBIERNO DEL ESTADO
DE BAJA CALIFORNIA.**

RESOLUCIÓN No. 115.5.

México, Distrito Federal, a quince de enero del dos mil diez.

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

RESULTANDO

PRIMERO.- Por escrito recibido en esta Dirección General el 29 de septiembre del 2009, por el que el **C. MARCO ANTONIO SANTACRUZ CUEVAS**, apoderado legal de la empresa **CONSTRUCTORA MAKRO, S.A. DE C.V.**, se inconformó en contra de actos de la **SECRETARÍA DE INFRAESTRUCTURA Y DESARROLLO URBANO, GOBIERNO DEL ESTADO DE BAJA CALIFORNIA**, derivados de la licitación pública nacional **No. 32006002-003-09** convocada para la **CONSTRUCCIÓN DE BULEVAR SAN PEDRO INSTALACIONES UABC (ACCESO A VALLE DE LAS PALMAS) Y BULEVARES SAN JUAN Y LAS PALOMAS (TRAMO UNO), TIJUANA, BAJA CALIFORNIA.**

SEGUNDO.- Mediante acuerdo No. 115.5.1406 del 2 de octubre del 2009 (fojas 062 a 065), esta unidad administrativa tuvo por recibida la inconformidad de mérito, reconoció la personalidad del promovente y tuvo por autorizados el domicilio y personas señaladas 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, se manifestara sobre la pertinencia de la suspensión de los actos concursales 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 acuerdo No. 115.5.1471 del 7 de octubre del 2009, esta autoridad negó de forma provisional la suspensión solicitada por la empresa inconforme (fojas 067 a 071).

CUARTO.- Por oficio recibido en esta Dirección General el 12 de octubre del 2009 (fojas 073 a 079), la convocante informó que los recursos de la licitación de que se trata son parcialmente federales con cargo al *Programa de Desarrollo Regional (PDR)*, que el monto autorizado de la licitación controvertida es de \$ 18,196,335.58 (dieciocho millones, ciento noventa y seis mil, trescientos treinta y cinco pesos 58/100 m.), manifestando que el procedimiento de contratación se encuentra adjudicado y se ha firmado el contrato respectivo reportando un avance físico general del 70% de la obra, aduciendo que la suspensión de los trabajos afectaría la construcción de la obra licitada que constituye infraestructura necesaria para garantizar la accesibilidad, equipamiento y funcionamiento de la nueva unidad universitaria ubicada en el poblado Valle de las Palmas, en Tijuana, Baja California

Asimismo proporcionó los datos de la empresa tercero interesada en el asunto de cuenta y manifestó la inexistencia de oferta conjuntas,

QUINTO.- Mediante proveído de fecha 15 de octubre del 2009 (fojas 088 a 90), se requirió a la convocante para que acreditara el origen federal de los recursos provenientes del *Programa de Desarrollo Regional (PDR)* e informara el ramo del Presupuesto de Egresos de la Federación al que pertenecen dichos recursos y se corrió traslado del escrito de inconformidad y sus anexos a la empresa **GUÍA INFRAESTRUCTURA, S.A. DE C.V.**, en su carácter de tercero interesado para que manifestara lo que a su derecho conviniera

SEXTO.- Mediante oficio recibido en esta Dirección General el 16 de octubre del 2009 (fojas 093 a 117), la convocante exhibió la documentación soporte del asunto en cuestión y rindió informe circunstanciado de hechos.

SÉPTIMO.- Por oficio recibido en esta Dirección General el 26 de octubre del 2009 (fojas 120 a 121), la convocante informó que parte de los recursos autorizados para la ejecución de la obra licitada son federales con cargo al *Programa de Desarrollo Regional (PDR)*, y provenientes del Ramo 23 "Provisiones Salariales y Económicas" del Presupuesto de



SECRETARÍA DE LA FUNCIÓN PÚBLICA

DIRECCION GENERAL DE CONTROVERSIAS Y SANCIONES EN CONTRATACIONES PÚBLICAS

EXPEDIENTE No. 373/2009

RESOLUCION No. 115.5.

-3-

Egresos de la Federación para el ejercicio Fiscal 2009, por lo que mediante acuerdo No. 115.5.1688 se admitió a trámite la inconformidad de mérito y se negó de forma definitiva la suspensión solicitada por la empresa inconforme (fojas 131 a 135).

OCTAVO.- Mediante proveído No. 115.5.2018, esta autoridad acordó respecto de las pruebas ofrecidas por la empresa actora y abrió periodo de alegatos, teniendo por cerrada la instrucción del asunto una vez fenecido el plazo para rendirlos (fojas 139 a 140).

CONSIDERANDOS

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, 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, en ese orden, 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. 7120 (FOJA 073).

*“...Respuesta.- Los recursos económicos para la ejecución de la obra, que nos ocupa, **proviene de ingresos federales del Programa de Desarrollo Regional (PDR)** y otra de recursos estatales del programa denominado **Fondo de Aportaciones para el Fortalecimiento de las Entidades Federativas (FAFEF)**...”*

INFORME NO. 7588 (FOJAS 120 A 121).

*“...Respuesta.- Se reitera el contenido del oficio No. 07120, en el que se estableció que una parte de los recursos económicos para la ejecución de la obra, provienen de **ingresos federales del Programa de Desarrollo Regional (PDR)**, 2009 cuarta asignación, derivados del programa presupuestario del Ramo General 23 (Provisiones Salariales y Económicas), destinado a la licitación pública que nos ocupa....”*

INFORME NO. 1356, DE SECRETARÍA DE PLANEACIÓN Y FINANZAS (FOJA 122).

*“... En seguimiento a su solicitud en oficio No. F-112/2009, envío copia de los oficios de aprobación debidamente certificados correspondientes a la obra **CONSTRUCCIÓN DE BLVD. SAN PEDRO INSTALACIONES UABC (ACCESO A VALLE DE LAS PALMAS) Y BULEVARES SAN JUAN Y LAS PALOMAS (TRAMO UNO)***

OFICIO	FONDO	AMPLIACIÓN	REDUCCIÓN	INVERSIÓN MODIFICADA
10010066040	PDR 2009 4TA ASIGNACIÓN	16,163,939.88		16,163,939.88

“... Le informo que el recurso PDR proviene del programa presupuestario del Ramo General 23 Provisiones Salariales y Económicas por lo que de acuerdo al Presupuesto de Egresos de la Federación para el ejercicio 2009, es de carácter federal...”

SEGUNDO.- Procedencia de la instancia. Es pertinente señalar que al haberse dictado el fallo controvertido el 18 de septiembre de 2009 (foja 017), el derecho para inconformarse de la empresa actora nació durante la vigencia del nuevo texto de la Ley de Obras Públicas y Servicios Relacionados con las Mismas, por lo que a la misma le son aplicables los plazos y requisitos de procedencia previstos en dicha norma.

Al respecto no debe perderse de vista que el Poder Judicial de la Federación ha determinado mediante jurisprudencia que tratándose de materia procesal **deben aplicarse las reglas vigentes al momento de cada uno de los actos del procedimiento.** Sustenta



SECRETARÍA DE LA FUNCIÓN PÚBLICA

DIRECCION GENERAL DE CONTROVERSIAS Y
SANCIONES EN CONTRATACIONES PÚBLICAS

EXPEDIENTE No. 373/2009

RESOLUCION No. 115.5.

-5-

lo anterior el siguiente criterio jurisprudencial, de aplicación por analogía al asunto que nos ocupa:

“RETROACTIVIDAD DE LAS NORMAS PROCESALES. *Para que una ley se considere retroactiva se requiere que obre sobre el pasado y que lesione derechos adquiridos bajo el amparo de leyes anteriores, lo que no sucede con las normas procesales. En efecto, se entienden como normas procesales aquellas que instrumentan el procedimiento; son las que establecen las atribuciones, términos y los medios de defensa con que cuentan las partes para que con la intervención del Juez competente, obtengan la sanción judicial de sus propios derechos, esos derechos nacen del procedimiento mismo, se agotan en cada etapa procesal en que se van originando y se rigen por la norma vigente que los regula; por lo tanto, si antes de que se actualice una etapa del procedimiento, el legislador modifica la tramitación de ésta, suprime un recurso, amplía un término o modifica lo relativo a la valoración de las pruebas, no puede hablarse de aplicación retroactiva de la ley, pues no se priva, con la nueva ley, de alguna facultad con la que ya se contaba, por lo que debe aplicarse esta última. OCTAVO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO. Novena Época, No. Registro: 198940, Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, Jurisprudencia, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, V, Abril de 1997, Materia(s): Civil, Tesis: I.8o.C. J/1, Página: 178.”*

Precisado lo anterior se tiene que el artículo 83 de la 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 fallo condicionando la procedencia de la inconformidad a que se haya presentado propuesta en el concurso controvertido.

En el caso en particular:

- a) El inconforme señala como acto impugnado, el acto de reposición de fallo del 18 de septiembre del 2009 (fojas 015 a 027),

b) Su representada presentó oferta para el concurso de cuenta, según consta en el acta de presentación y apertura de proposiciones de la licitación impugnada foja 239, anexo 1 expediente.

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 fallo 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 fallo, 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, si el fallo del concurso que nos ocupa (fojas 015 a 027) se le dio a conocer al inconforme el día 21 de septiembre del 2009, el término de **seis días hábiles** para inconformarse transcurrió del **22 al 29 de septiembre del 2009**, sin contar los días 26 y 27 del mes de septiembre por ser inhábiles. Por lo que al haberse presentado el escrito de inconformidad que nos ocupa el 29 de septiembre del 2009, como se acredita con el sello de recepción que se tiene a la vista (foja 001), es evidente que el escrito a estudio fue promovido en tiempo y forma por la empresa actora.

CUARTO.- Legitimación. La instancia es promovida por parte legítima, en virtud de que la empresa **CONSTRUCTORA MAKRO, S.A. DE C.V.**, tiene el carácter de licitante, ya que



SECRETARÍA DE LA FUNCIÓN PÚBLICA

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

EXPEDIENTE No. 373/2009

RESOLUCION No. 115.5.

-7-

participó en el procedimiento de contratación como se acredita con la atenta lectura tanto del acto de presentación y apertura de ofertas del concurso impugnado (foja 239, anexo 1 expediente) 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.

Es conveniente precisar que de autos se desprende que tanto el **C. MARCO ANTONIO SANTACRUZ CUEVAS**, acreditó su personalidad para actuar en nombre de la empresa hoy inconforme en su carácter de apoderado legal, mediante la exhibición de la escritura pública No. 21,701 otorgada ante la fe del Notario Público No. 15 de Tijuana, Baja California cuya copia certificada obra en autos (fojas 028 a 061).

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

1. La **SECRETARÍA DE INFRAESTRUCTURA Y DESARROLLO URBANO, GOBIERNO DEL ESTADO DE BAJA CALIFORNIA**, convocó la licitación pública nacional **No. 32006002-003-09** para la obra pública consistente en **CONSTRUCCIÓN DE BULEVAR SAN PEDRO INSTALACIONES UABC (ACCESO A VALLE DE LAS PALMAS) Y BULEVARES SAN JUAN Y LAS PALOMAS (TRAMO UNO), TIJUANA, BAJA CALIFORNIA**, como se desprende de la constancia que obra a fojas 001 a 003, anexo 1, expediente.
2. El 28 de mayo de 2009, se efectuó la visita al lugar de los trabajos y en esa misma tuvo verificativo la junta de aclaraciones a las bases del concurso.
3. El 1 de junio tuvo lugar la segunda junta de aclaraciones del concurso impugnado.
4. El acto de presentación y apertura de propuestas se celebró el 9 de junio del 2009.

5. El 18 de septiembre, se repuso el fallo del concurso de cuenta, rarificando adjudicar la oferta al licitante **GUÍA INFRAESTRUCTURA, 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 014), 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.

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:

- A)** La convocante al analizar la propuesta de mi representada para las claves **TER-03, TER-07, PAV-02, PAV-03, AL-01**, afirma que mi representada considera precios muy bajos por lo que están



SECRETARÍA DE LA FUNCIÓN PÚBLICA

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

EXPEDIENTE No. 373/2009

RESOLUCION No. 115.5.

-9-

fuera del mercado, careciendo dicha determinación de la debida fundamentación y motivación, ya que no hace mención alguna de cuales son las investigaciones o cotizaciones que supuestamente realizó y que no forman parte integrante de las bases de licitación, por lo que resulta incorrecto tomar como referencia el precio ya que ese criterio de valoración no se hizo presente en bases concursales.

- B)** La convocante contravino lo dispuesto por el artículo 37-A del Reglamento de la Ley de Obras Públicas y Servicios Relacionados con las Mismas, ya que no utilizó el mecanismo de adjudicación de puntos previsto en dicho precepto legal.

SÉPTIMO. Análisis de los motivos de inconformidad.- Previo al análisis de los motivos de inconformidad antes referidos es pertinente señalar respecto al derecho **sustantivo** aplicable al procedimiento de contratación que se impugna, que de conformidad con lo previsto en el artículo Séptimo Transitorio del Decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación el 28 de mayo del 2009, por el que se reforman, adicionan y derogan diversas disposiciones de la Ley de Obras Públicas y Servicios Relacionados con las Mismas, será el que estuvo vigente al momento de publicarse la convocatoria respectiva (21 de mayo del 2009, fojas 001 a 003 anexo 1 expediente), lo anterior en términos de lo señalado en el referido transitorio, el cual señala textualmente que:

“... SÉPTIMO. Los procedimientos de contratación que se encuentren en trámite a la fecha de entrada en vigor del presente Decreto, continuarán tramitándose hasta su conclusión conforme a las disposiciones de la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público y de la Ley de Obras Públicas y Servicios Relacionados con las Mismas, según corresponda, vigentes al momento de su inicio...”

Precisado lo anterior, 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 infundada la inconformidad** promovida por la empresa **CONSTRUCTORA MAKRO, S.A. DE C.V.**, por las razones que a continuación se exponen.

Por cuestión de orden esta autoridad procede al examen del motivo de inconformidad señalado en el considerando **SEXTO** anterior bajo el inciso **A)**, al tenor de las siguientes consideraciones.

A fin de mejor proveer, es pertinente reproducir, en lo que aquí interesa, el dictamen para fallo de la licitación controvertida, en donde se señalaron las causas de desechamiento de la empresa actora así como los precios unitarios que originaron dicha descalificación (foja 017 a 024):

“... SE DESECHA LA PROPUESTA DE CONSTRUCTORA MAKRO, S.A. DE C.V. POR LOS SIGUIENTES MOTIVOS:

*EL MONTO DEL PRESUPUESTO BASE ELABORADO POR LA CONVOCANTE PARA ESTA OBRA, QUE ES EL PARÁ METRO DE LA MEDICIÓN ECONÓMICA DE LAS PROPUESTAS, ES DE \$ 18,196,335.58 S/IVA, Y EL MONTO PROPUESTO POR EL LICITANTE ES DE \$ 14,338,335.61 S/IVA, LO CUAL EQUIVALE A UNA DIFERENCIA DE \$ 3,858,000.00 S/IVA MENOR AL PRESUPUESTO BASE DE LA CONVOCANTE Y REPRESENTA UN 18.45% POR DEBAJO DEL MISMO, POR LO TANTO, DE ACUERDO AL CRITERIO DE REVISIÓN DE LA CONVOCANTE LA PROPUESTA ES **INSOLVENTE**, TODA VEZ QUE LA DIFERENCIA ES TAL QUE EN LA EJECUCIÓN DE LOS TRABAJOS LE REPRESENTARÍA PÉRDIDAS AL LICITANTE, LO CUAL PONDRÍA EN RIESGO LA BUENA EJECUCIÓN DE LA OBRA Y LA TERMINACIÓN DE LA MISMA. EN LA REVISIÓN DETALLADA DE LA PROPUESTA SE ENCONTRÓ QUE DE MANERA PREPONDERANTE LOS PRINCIPALES ANÁLISIS DE PRECIOS UNITARIOS QUE CONTRIBUYEN A QUE EL LICITANTE ESTE PRESENTANDO UNA PROPUESTA INSOLVENTE SON LOS SIGUIENTES:*

❖ EN EL CONCEPTO CON CLAVE TER-03 , EL LICITANTE CONSIDERA UN PRECIO MUY BAJO Y FUERA DEL MERCADO DE ACUERDO A LO SIGUIENTE:

EXCAVACIÓN EN CORTE EN MATERIAL TIPO "C" , CON EL USO DE EXPLOSIVOS, INCLUYE: MAQUINARIA, PERMISOS, MANO DE OBRA, MAQUINARIA DE BARRENACIÓN, MATERIAL EXPLOSIVO, POBLADO, AFLOJE, REGAZA Y CARGA DEL MATERIAL EN MATERIAL TIPO "C". CARGA, ACARREO Y DESCARGA EN TERRAPLENES Y/O BANCO DE DESPERDICIO CON ACARREO LIBRE AL 1ER. KM. BANDEO DE MATERIAL SOBRENTE EN BANCOS DE TIRO, MEDIO EN SECCIÓN

PRECIO UNITARIO DEL LICITANTE: \$ 87.14 POR M3 X 29,918.56= \$ 2,607,103.32.



SECRETARÍA DE LA FUNCIÓN PÚBLICA

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

EXPEDIENTE No. 373/2009

RESOLUCION No. 115.5.

-11-

PRECIO UNITARIO DE LA CONVOCANTE PARA ESTA OBRA: \$ 111.73
POR M3 X 29,918.56= \$ 3,342,800.71
DIFERENCIA: \$ 735,697.39

❖ **EL CONCEPTO CON CLAVE TER-07 EL LICITANTE LO ANALIZA POR M2 CUANDO LA UNIDAD DE MEDICIÓN SE LE PIDE EN M3, POR LO QUE DA COMO RESULTADO UN PRECIOP UNITARIO QUE NO SE ESTÁ PIDIENDO, DE ACUERDO A LO SIGUIENTE:**

CONSTRUCCIÓN DE SUB-RASANTE DE 30 CM DE ESPESOR, INCLUYE: ESCARIFICADO, DISGREGADO, ACAMELLONAMIENTO, INCORPORACIÓN DE HUMEDAD, TENDIDO Y COMPACTADO AL 95% PROCTOR MODIFICADA

COSTO PROPUESTO EN M2: \$21.00 X 3,105.90= \$ 65,223.90

COSTO DEL LICITANTE DE ACUERDO A SUS NUMEROS SI LO HUBERA ANALIZADO CORRECTAMENTE POR M3 COMO SE SOLICITO EN EL CATÁLOGO DE CONCPETOS. \$ 39.79 POR M3.

COSTO CORRECTO PARA ESTA OBRA EN M3: \$ 39.79 POR M3 X 3,105.90= \$ 123,583.76.

DIFERENCIA: \$ 58,359.86

❖ **EN EL CONCEPTO CON CLAVE PAV-02 EL LICITANTE PROPONE EMULSIÓN ASFÁLTICA CATIONICA CON RESIDUO ASFÁLTICO, CUANDO SE LE PIDE ASFALTO MC-70, POR LOQUE DA COMO RESULTADO UN PRECIO UNITARIO QUE NO SE ESTÁ PIDIENDO, DE ACUERDO A LO SIGUIENTE:**

RIEGO DE IMPREGNACIÓN CON ASFALTO MC-70 EN PROPORCIÓN DE 1.50 LT/M2, INCLUYE. SUMINISTRO DE MATERIAL, CALENTAMIENTO, COLOCACIÓN, BOMBEO, HERRAMIENTA, EQUIPO Y MANO DE OBRA. SEGÚN NORMAS Y ESPECIFICACIONES DE LA SIDUE

COSTO PROPUESTO DE MATERIAL CON EMULSIÓN: \$ 6.00 COSTO POR LITRO X 1.50 LITRO POR M2 X 10,353.00 M2= \$ 93,177.

COSTO DE MATERIAL SOLICITADO PARA ESTA OBRA CON MC-70: \$ 7.80 POR LITRO X 1.50 LITRO POR M2 X 10,353.00 M2= \$ 121,130.10

LO ANTERIOR ES PARTE DEL ANÁLISIS TOTAL DEL PRECIO, EL CUAL INTEGRADO ORIGINA UNA DIFERENCIA SIGNIFICATIVA , DE ACUERDO A LO SIGUIENTE:

PRECIO DEL LICITANTE: \$ 11.28 POR M2 X 10,353.00= \$ 116,781.84.

PRECIO DE LA CONVOCANTE: \$ 14.87 POR M2 X 10,353.00= \$ 153,949.11

DIFERENCIA: \$ 37,167.27

❖ **EN EL CONCEPTO CON CLAVE PAV-03** EL LICITANTE CONSIDERA UN PRECIO UNITARIO MUY BAJO Y FUERA DEL MERCADO, DEBIDO A QUE CONTIENE EN SU ANÁLISIS COSTSO DE INSUMOS BAJOS EN EL MATERIAL Y LA MANO DE OBRA , DE ACUERDO A LO SIGUIENTE:

CONSTRUCCION DE LOSA DE RODAMIENTO DE CONCRETO HIDRAULICO PREMEZCLADO MR-45 DE 20 CM DE ESPESOR. INCLUYE: SUMINISTRO DE CONCRETO, CARGA, ACARREOS Y DESCARGA DE LOS MATERIALES, PREPARACIÓN, COLOCACIÓN, MATERIALES NECESARIOS, VIBRADO Y REMOCIÓN DE LOS MOLDES; ACARREO DE LA MEZCLA DESDE EL SITIO DE SU FABRICACIÓN HASTA EL SITIO DE SU COLOOCACIÓN; AGUA PARA EL HUMEDECIMIENTO DE LA BASE DE APOYO DE LAS LOSAS; HUMEDECIMIENTO DE LOS MOLDES; ACABADO SUPERFICIAL Y CORRECCIÓN DE IMPERFECCIONES MEDIANTE LLANA O FRESADO; TEXTURIZADO; CURADO DE LOSAS Y DE JUNTAS ASERRADAS; ASERRADO DE JUNTAS Y CORRECCIÓN DE SUS BORDES SI ES NECESARIO; LIMPIEZA DE LAS JUNTAS Y SELLADO, INCLUYENDO LA REPOSICIÓN DE SELLOS POR DEFECTOS DE COLOCACIÓN O DAÑO RESULTANTE DE LA CONSTRUCCIÓN; EL ACERO PARA LAS PASAJUNTAS Y BARRAS DE AMARRE, NEOPRENOS Y ADHESIVOS NECESARIOS, INCLUYENDO SU COLOCACIÓN SEGÚN LO INDIQUE LA SECRETARÍA.

LICITANTE: COSTO DE MATERIAL: \$ 1,078,.95; COSTO DE MANO DE OBRA: \$ 91.46.

CONVOCANTE: COSTO DE MATERIAL: \$ 1,243,.03, COSTO DE MANO DE OBRAS: \$ 289.63.

LO ANTERIOR ES PARTE DEL ANÁLISIS TOTAL DEL PRECIO, EL CUAL INTEGRADO ORIGINA UNA DIFERENCIA SIGNIFICATIVA, DE ACUERDO A LO SIGUIENTE:

PRECIO UNITARIO DEL LICITANTE: \$ 1,442.27 POR M3 X 2,070.60= \$ 2,986,364.26.

PRECIO UNITARIO DE LA CONVOCANTE PARA ESTA OBRA: \$ 1,831.93 POR M3 X 2,070.60= \$ 3,793,194.26

DIFERENCIA: \$ 806,830.00

❖ **EN EL CONCEPTO CON CLAVE AL-01** EL LICITANTE PROPONE UN TRANSFORMADOR DE 25 KVA CUANDO SE LE SOLICITA UNO DE 50 KVA, POR LO QUE DA COMO RESULTADO UN PRECIO UNITARIO QUE SE ESTÁ PIDIENDO, DE ACUERDO A LO SIGUIENTE:

SUMINISTRO DE MATERIALES PARA CONSTRUCCIÓN DE SUBESTACIÓN ELÉCTRICA MONOFÁSICA DE 50 KVA 13,200YT/7620-480/240 VOLTS, UNA BOQUILLA EN ALTA TENSION, EN POSTE DE CONCRETO REFORZADO 12 M - 750 KG. INCLUYE: CRUCETA DE FIERRO GALVANIZADO PV75, AISLADOR DE SUSPENSIÓN CLASE ANSI DS-28, 1 CORTACIRCUITOS, FUSIBLES TIPO 25 KV, 100A NOM MARCA S&C O SIMILAR, 1 APARTARRAYO TIPO RISER POLE 10KV TENSION NOMINAL, HERRAJE DE SOPORTE, PROTECCIÓN Y FIJACIÓN. INCLUYE: SISTEMA DE TIERRAS, PRUEBAS DE PUESTA EN



SECRETARÍA DE LA FUNCIÓN PÚBLICA

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

EXPEDIENTE No. 373/2009

RESOLUCION No. 115.5.

-13-

SERVICIO DEL TRANSFORMADOR (TTR, RESISTENCIA DE AISLAMIENTO, PRUEBAS DEL ACEITE), REGULACIÓN DE VOLTAJE SECUNDARIO MEDIANTE AJUSTE DE TAPS, ACCESORIOS, MANIOBRAS, HERRAMIENTA, EQUIPO Y MANO DE OBRA

TRANSFORMADOR DE 25 KVA= \$ 21,720.60

TRANSFORMADOR DE 50 KVA. \$ 38,500.00

DIFERENCIA: \$ 16, 779.40

POR TODO LO ANTERIOR, SE CONSIDERA QUE LA PROPUESTA EN CUESTIÓN **ES ECONÓMICAMENTE INSOLVENTE**, PUES COMO QUEDÓ DEMOSTRADO CON ANTELACIÓN EL MONTO TOTAL DE SU PRESUPUESTO ES DEMASIADO BAJO, POR LO QUE NO ES ACORDE CON LAS CONDICIONES DE COSTOS VIGENTES DEL MERCADO EN LA ZONA DONDE SE EJECUTARÁN LOS TRABAJOS, DE ACUERDO CON LAS INVESTIGACIONES DE MERCADO Y COTIZACIONES REALIZADAS POR LA DEPENDENCIA CONVOCANTE PARA LA ELABORACIÓN DEL PRESUPUESTO BASE, POR LO QUE CON FUNDAMENTO EN LOS SIGUIENTES PUNTOS DEL PLIEGO DE REQUISITOS: 3.2.6.1, QUE A LA LETRA DICE: (LO REPRODUCE)...”, 3.4.1 FRACCIONES II Y V Y 3.5 QUE A LA LETRA DICE: (LO REPRODUCE)...”, Y LOS ARTÍCULOS 38 DE LA LEY DE OBRAS PÚBLICAS Y SERVICIOS RELACIONADOS CON LAS MISMAS; Y 37 FRACCIÓN II Y 40 FRACCIONES II Y V DE SU REGLAMENTO...”

De la atenta lectura a los motivos de desechamiento de la empresa actora, se advierte que existen dos variantes de los mismos:

- 1) Aquellos en donde la convocante invoca como única causa de desechamiento, el que la inconforme ofertara un precio unitario por debajo del precio del mercado. En este rubro se encuentran las observaciones formuladas a la integración de los precios unitarios de las claves **TER-03** y **PAV-03**, y
- 2) En los que la convocante arriba a la conclusión de que los precios unitarios calculados en los precios unitarios de las claves **TER-07**, **PAV-02** y **AL-01** se encuentran por debajo del precio en el mercado, pero además señala **la indebida integración de los mismos al ser omisa la empresa inconforme en tomar en cuenta equipos o materiales requeridos en las bases de licitación o bien realizar los cálculos del precio utilizando una unidad de**

medida errónea no requerida en bases. Dichos motivos de descalificación son los relacionados con las claves **TER-07, PAV-02 y AL-01.**

Precisado lo anterior se determina por esta resolutora que los agravios relacionados con los motivos de desechamiento relacionados con las claves **TER-07, PAV-02 y AL-01** son **insuficientes**, en razón de que si bien la inconforme combate la consecuencia de la indebida integración de los precios unitarios para dichas claves que es la determinación de que los mismos se encuentran por debajo de los precios que imperan en el lugar de ejecución de los trabajos (fojas 006 a 011) argumentando que las bases concursales no preveían un precio de referencia para los insumos ni mucho menos establecían como criterio de evaluación la comparación de los precios ofertados con investigaciones de mercado o presupuestos base señalando que la convocante no motiva de donde obtuvo los precios con los cuales compara su oferta, también lo es que **el promovente fue omiso en formular argumentos de hecho y de derecho, así como a ofrecer elementos de convicción** tendientes que a demostrar que su representada cumplió con la totalidad de los requisitos establecidos para los conceptos de trabajo **TER-07, PAV-02 y AL-01** en el *Documento No. 31 "Catálogo de Conceptos"* de bases de licitación, cuyas descripciones modificadas en junta de aclaraciones, obran a fojas 206 y 208 del anexo uno del expediente en que se actúa.

Así las cosas, la empresa accionante no combatió las aseveraciones de la convocante, señaladas en el dictamen base del fallo combatido, consistentes en (foja 021, 022 y 023):

- ❖ El precio unitario con clave **TER-07** de la oferta de la empresa **CONSTRUCTORA MAKRO, S.A. DE C.V.** se calculó erróneamente al considerar como unidad de medida el metro cuadrado en vez del metro cúbico,
- ❖ En la integración del precio unitario con clave **PAV-02**, la empresa actora propuso **emulsión asfáltica catiónica con residuo asfáltico** en lugar de **asfalto mc-70**, que era el solicitado en dicho concepto de trabajo, y



SECRETARÍA DE LA FUNCIÓN PÚBLICA

DIRECCION GENERAL DE CONTROVERSIAS Y
SANCIONES EN CONTRATACIONES PÚBLICAS

EXPEDIENTE No. 373/2009

RESOLUCION No. 115.5.

-15-

- ❖ Presentó en su cotización del precio unitario del concepto de trabajo para la **clave AL-01** un transformador de 25 Kva, en lugar de uno con capacidad de 50 Kva como fue requerido en bases de licitación.

En consecuencia, al no haberse ocupado la empresa actora de desvirtuar de manera directa **todas y cada una de las causas de desechamiento hechas valer por la convocante ofreciendo los medios de convicción que estimara pertinentes**, a pesar de que estaba obligado a ello en términos de lo dispuesto por los artículos 84, fracción IV y V, de la Ley de Obras Públicas y Servicios Relacionados con las Mismas así como el 81 y 332, fracciones III, IV y V, se reitera por esta autoridad, el motivo de inconformidad resulta **insuficiente**. Disponen los referidos preceptos lo siguiente:

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:

...IV. Las **pruebas que ofrece y que guarden relación directa e inmediata con los actos que impugna**. Tratándose de documentales que formen parte del procedimiento de contratación que obren en poder de la convocante, bastará que se ofrezcan para que ésta deba remitirlas en copia autorizada al momento de rendir su informe circunstanciado, y

V. **Los hechos o abstenciones que constituyan los antecedentes del acto impugnado y los motivos de inconformidad**. La manifestación de hechos falsos se sancionará conforme a las disposiciones de esta Ley y a las demás que resulten aplicables.

ARTICULO 81.- El **actor debe probar los hechos constitutivos de su acción** y el reo los de sus excepciones.

“...**Artículo 322.**- La demanda expresará:

III. Los hechos en que el actor funde su petición narrándolos sucintamente, con claridad y precisión, de tal manera que el demandado pueda producir su contestación y defensa;

IV. Los fundamentos de derecho, y

V. Lo que se pida, designándolo con toda exactitud, en términos claros y precisos”

Lo anterior encuentra sustento en las siguientes tesis emitidas por el Poder Judicial de la Federación, que a la letra dicen:

“AGRAVIOS INSUFICIENTES. Cuando en los agravios aducidos por la recurrente no se precisan argumentos tendientes a demostrar la ilegalidad de la sentencia, ni se atacan los fundamentos legales y consideraciones en que se sustenta el sentido del fallo, se impone confirmarlo en sus términos por la insuficiencia de los propios agravios. SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO DEL QUINTO CIRCUITO. Octava Época, No. Registro: 210334, Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, Jurisprudencia, Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, 81, Septiembre de 1994, Materia(s): Común, Tesis: V.2o. J/105, Página: 66”

“AGRAVIOS. NO LO SON LAS AFIRMACIONES QUE NO RAZONAN CONTRA LOS FUNDAMENTOS DEL FALLO QUE ATACAN. No puede considerarse como agravio la simple manifestación u opinión del recurrente de inconformidad con el sentido de la sentencia recurrida por considerarla ilegal ya que el mismo debe impugnar con razonamientos, los que la hayan fundado. SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO DEL SEGUNDO CIRCUITO. Octava Época, No. Registro: 226636, Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, Tesis Aislada, Fuente: Semanario Judicial de la Federación, IV, Segunda Parte-1, Julio a Diciembre de 1989, Materia(s): Común, Tesis: Página: 62”

Ahora bien, respecto al motivo de inconformidad señalado en el considerando **SEXTO** anterior bajo el inciso **B)**, se determina por esta autoridad que el mismo es **fundado pero inoperante**, al tenor de las siguientes consideraciones.

Aduce el inconforme que (foja 0012) la convocante violentó lo dispuesto en los artículos 37-A del Reglamento de la Ley de Obras Públicas y Servicios Relacionados con las Mismas y lo dispuesto en el apartado 3.2.6.2 de bases de licitación ya que no empleó el mecanismo de calificación por puntajes previsto en dichos preceptos indicando que no sólo el precio debe tomarse en cuenta sino los otros criterios que ahí se prevén como calidad, experiencia, entre otros.



SECRETARÍA DE LA FUNCIÓN PÚBLICA

DIRECCION GENERAL DE CONTROVERSIAS Y
SANCIONES EN CONTRATACIONES PÚBLICAS

EXPEDIENTE No. 373/2009

RESOLUCION No. 115.5.

-17-

A fin de mejor proveer es pertinente señalar en primer término que el artículo 37-A del Reglamento de la Ley de Obras Públicas y Servicios Relacionados con las Mismas, en sus párrafo segundo y tercero, señala con toda claridad que el mecanismo de puntos y porcentajes previsto en dicho precepto se aplicará **en el caso de que existan al final de la evaluación por lo menos dos empresas determinadas como solventes**, y solamente para efectos de determinar en igualdad de condiciones cual de las dos propuestas es la económicamente más conveniente para el Estado y por tanto, para ser adjudicada en el concurso respectivo. Señala el citado artículo 37-A del Reglamento de la Ley de la Materia, en lo que aquí concierne lo siguiente:

Artículo 37-A.-...Si resultare que dos o más proposiciones son solventes porque reúnen las condiciones antes señaladas, el contrato se adjudicará a quien presente la proposición que resulte económicamente más conveniente para el Estado, que será aquella que otorgue mayor certeza en la ejecución y conclusión de los trabajos que pretendan contratarse, por asegurar las mejores condiciones de contratación en cuanto a precio, calidad, financiamiento, oportunidad y demás circunstancias pertinentes.

Para tales efectos, la adjudicación del contrato a la proposición que resulte económicamente más conveniente para el Estado, se hará a través del mecanismo que atienda a las condiciones, criterios, parámetros y su correspondiente valoración en puntaje, en los siguientes términos:..."

La aplicación del referido criterio de adjudicación previsto en el citado artículo 37-A del Reglamento de la Ley de Obras Públicas y Servicios Relacionados con las Mismas, fue reiterada por parte de la convocante al incluirlo en el punto **3.2.6.2. DETERMINACION DE LA PROPOSICION ECONOMICAMENTE MAS CONVENIENTE PARA EL ESTADO** de las bases a las que se sujetó el concurso de cuenta. Dispone dicho punto de bases concursales en lo que aquí interesa lo siguiente (fojas 035 a 042, anexo uno, expediente):

...3.2.6.2. DETERMINACION DE LA PROPOSICION ECONOMICAMENTE MAS CONVENIENTE PARA EL ESTADO

LA PROPOSICIÓN QUE RESULTE ECONÓMICAMENTE MÁS CONVENIENTE PARA EL ESTADO, SERÁ AQUELLA QUE OTORGUE MAYOR CERTEZA EN LA

EJECUCIÓN Y CONCLUSIÓN DE LOS TRABAJOS QUE SE CONTRATARAN, PORQUE ASEGURA LAS MEJORES CONDICIONES DE CONTRATACIÓN EN CUANTO A PRECIO, CALIDAD, FINANCIAMIENTO, OPORTUNIDAD Y DEMÁS CIRCUNSTANCIAS PERTINENTES.

PARA TALES EFECTOS, LA ADJUDICACIÓN DEL CONTRATO A LA PROPOSICIÓN QUE RESULTE ECONÓMICAMENTE MÁS CONVENIENTE PARA EL ESTADO, SE HARÁ A TRAVÉS DEL SIGUIENTE MECANISMO ATENDIENDO A LAS CONDICIONES, CRITERIOS, PARÁMETROS Y SU CORRESPONDIENTE VALORACIÓN EN PUNTAJE:

3.2.6.2.1 CRITERIO RELATIVO AL PRECIO. REPRESENTADO POR LA PROPOSICIÓN SOLVENTE CUYO PRECIO O MONTO SEA EL MÁS BAJO, LA QUE TENDRÁ UNA PONDERACIÓN DE: 50 PUNTOS...”

“...3.2.6.2.2 **CRITERIO RELATIVO A LA CALIDAD.** LA CALIDAD ATENDERÁ A LOS RUBROS DE ESPECIALIDAD, EXPERIENCIA Y CAPACIDAD TÉCNICA EN LOS TÉRMINOS DEL ÚLTIMO PÁRRAFO DEL ARTÍCULO 36 DE LA LEY. DICHS RUBROS, EN SU PUNTAJE, TENDRAN UNA PONDERACIÓN EN CONJUNTO DE 20 PUNTOS...”

“... 3.2.6.2.3 **CRITERIO RELATIVO A LA OPORTUNIDAD.** QUE SE HAYAN EJECUTADO OBRAS CON CONTRATOS TERMINADOS EN COSTO Y TIEMPO EN LOS TÉRMINOS DEL ÚLTIMO PÁRRAFO DEL ARTÍCULO 36 DE LA LEY, CONSIDERANDO LOS SIGUIENTES RUBROS QUE EN SU PUNTAJE EN CONJUNTO TENDRÁ UNA PONDERACIÓN DE 10 PUNTOS. ...”

Precisado lo anterior, se tiene que de la revisión al dictamen para fallo de la licitación pública que nos ocupa (foja 025) esta autoridad advierte que la convocante **a pesar de determinar la existencia de cuatro propuestas solventes** en el concurso de cuenta, optó por no aplicar el mecanismo de puntos y porcentajes argumentando que de conformidad con los artículos 38 de la Ley de la Materia, y 37-A, 37 B, 37 D, 37 D, 37 E y 37 F de su Reglamento no era necesaria ya que la propuesta conjunta de las empresas **CONSTRUCTORA EPYCSA, S.A. DE C.V.** y [REDACTED] así como los licitantes **OBRAS Y SERVICIOS DE CONSTRUCCIÓN, S.A. DE C.V.** y **CONSTRUCTORA ANIRAC, S.A. DE C.V.** no podían resultar adjudicadas al tenor de lo previsto en el penúltimo párrafo del artículo 37 B del Reglamento de la Ley de Obras Públicas y Servicios Relacionados con las Mismas ya que el monto de dichas propuestas era mayor en un 7% respecto de la propuesta de la empresa **GUIA INFRAESTRUCTURA, S.A. DE C.V.**



SECRETARÍA DE LA FUNCIÓN PÚBLICA

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

EXPEDIENTE No. 373/2009

RESOLUCION No. 115.5.

-19-

Al respecto se determina por esta resolutoria que al tenor de lo expuesto el motivo de inconformidad a estudio resulta **fundado**, ya que la convocante contravino de manera clara el citado artículo 37-A del Reglamento de la Ley de Obras Públicas y Servicios Relacionados con las Mismas así como el punto **3.2.6.2. DETERMINACION DE LA PROPOSICION ECONOMICAMENTE MAS CONVENIENTE PARA EL ESTADO** de las bases de licitación, al no aplicar el mecanismo de puntos y porcentajes en la adjudicación de la licitación de mérito **a pesar de que existía más de una propuesta solvente.**

Por otra parte, también es contraria a derecho la actuación de la convocante ya que interpreta de forma inexacta el contenido del artículo 37 B del Reglamento de la Ley de Obras Públicas y Servicios Relacionados con las Mismas, ya que en dicho precepto en sus párrafos penúltimo y último se establece de manera clara dos fases en la aplicación del mecanismo de adjudicación por puntos y porcentajes.

En efecto, en primer término las convocantes deben asignar puntos a cada oferta determinada solvente para después considerar que la propuesta que obtenga mayor puntaje no rebase en un 7% al precio solvente más bajo, ya que de ser así se procederá a adjudicar a la que le siga en puntaje y así sucesivamente hasta que se obtenga la proposición adjudicada.

Señala de manera textual el referido artículo 37 B del Reglamento de la Ley de la Materia, lo siguiente:

“Artículo 37 B.- Las dependencias y entidades incluirán de manera expresa en las bases de los procedimientos de contratación el mecanismo de adjudicación señalado en el artículo anterior que, cuando menos, comprenderá los criterios relativos al precio y calidad, en todos o cualquiera de los incisos previstos en la fracción II del citado artículo, en atención a las características, magnitud y complejidad de las obras o servicios que pretendan contratar.

Cuando las convocantes no cuenten con elementos para valorar alguno de los criterios o rubros mencionados en éstos, no aplicarán para la adjudicación y los puntos que les corresponderían no se reexpresarán.

La información relativa a los criterios establecidos en las fracciones II y IV del artículo anterior, podrá ser aquella que conste en el registro de contratistas de la dependencia o entidad convocante o, en su defecto, la que proporcionen los licitantes en su proposición en términos de las bases de licitación o invitaciones acunando menos tres personas.

Atendiendo a lo anterior, la proposición solvente económicamente más conveniente para el Estado será aquella que reúna la mayor puntuación conforme a la valoración de los criterios y parámetros descritos en el artículo 37 A, siempre y cuando su precio o monto no exceda del 7% respecto del precio o monto de la determinada como la solvente más baja como resultado de la evaluación.

Si el precio o monto de la proposición determinada como la económicamente más conveniente para el Estado tiene una diferencia superior al 7% respecto del precio o monto de la determinada como la solvente más baja como resultado de la evaluación, se adjudicará a la que le siga en puntaje hacia abajo, pero la diferencia de su precio sea menor o igual al 7% señalado, y así sucesivamente hasta que se obtenga la proposición que será adjudicada.”

Se destaca que de conformidad con el párrafo sexto del artículo 38 del texto anterior de la Ley de Obras Públicas y Servicios Relacionados con las Mismas si resultaran dos o más proposiciones solventes el contrato debe adjudicarse a la propuesta económicamente más conveniente para el Estado, lo cual se determinaría aplicando el multicitado mecanismo de puntos y porcentajes previsto en el artículo 37-A del Reglamento de la Ley de Obras Públicas y Servicios Relacionados con las Mismas así como el punto **3.2.6.2. DETERMINACION DE LA PROPOSICION ECONOMICAMENTE MAS CONVENIENTE PARA EL ESTADO** de las bases de licitación, por lo que se reitera la actuación de la convocante no se ajustó a la normatividad de la materia.

Ahora bien, como se ha dicho si bien es cierto el inconforme acreditó en su agravio que la convocante contravino la normatividad de la materia al no aplicar el mecanismo de puntos y porcentajes para adjudicar el concurso de cuenta, también lo es que el mismo resulta **inoperante**, por las razones que a continuación se exponen.

En efecto resulta inoperante en razón de que si la pretensión de la actora según **se desprende de la lectura al escrito inicial de inconformidad (fojas 001 a 014) la**



SECRETARÍA DE LA FUNCIÓN PÚBLICA

DIRECCION GENERAL DE CONTROVERSIAS Y
SANCIONES EN CONTRATACIONES PÚBLICAS

EXPEDIENTE No. 373/2009

RESOLUCION No. 115.5.

-21-

pretensión de la accionante es que sea emitido un nuevo fallo en el que la oferta sea considerada para efectos de resultar adjudicada, la misma no puede ser satisfecha con la declaración de nulidad del fallo controvertido para los únicos efectos de que se aplique el mecanismo de adjudicación por puntos y porcentajes previsto en el artículo 37-A del Reglamento de la Ley de Obras Públicas y Servicios Relacionados con las Mismas así como el punto **3.2.6.2. DETERMINACION DE LA PROPOSICION ECONOMICAMENTE MAS CONVENIENTE PARA EL ESTADO** de las bases de licitación.

Lo anterior es así en razón de que como ya se acreditó en el análisis del motivo de inconformidad señalado bajo el inciso **a)** del considerando **SEXTO** de la presente resolución, la oferta de la empresa inconforme presentó diversos incumplimientos relativos a la indebida integración de los precios unitarios de las claves **TER-07, PAV-02 y AL-01** requeridos en el *Documento No. 31 "Catálogo de Conceptos"* de bases de licitación, por lo que aún y decretando la nulidad del fallo controvertido para que se realice la aplicación del referido mecanismo de adjudicación por puntos y porcentajes, en nada beneficiaría a la empresa actora, puesto que la convocante al reponer el acto impugnado adjudicaría el contrato de la licitación impugnada a una de las cuatro empresas determinadas como solventes, entre las que por las razones antes expuestas, no se encuentra la empresa actora.

Soporta la anterior determinación, por analogía, diversas Tesis del Poder Judicial de la Federación, emitidas en el sentido de que aún y cuando los agravios que se estudien sean fundados, pueden devenir inoperantes cuando los mismos sean ineficaces para resolver la controversia planteada a favor del promovente, en el caso, que la propuesta de la empresa inconforme pueda resultar con adjudicación a su favor. Señalan textualmente, las referidas tesis de jurisprudencia, lo siguiente:

"CONCEPTOS DE VIOLACION FUNDADOS PERO INOPERANTES. Si del análisis que en el juicio de amparo se hace de un concepto de violación se concluye que es fundado, pero si por diversas razones que ven al fondo de la cuestión omitida el mismo resulta ineficaz para resolver el asunto en favor de los intereses del quejoso, el

concepto aun cuando es fundado debe declararse inoperante; consecuentemente, por economía procesal procede negar la protección constitucional en lugar de concederse para efectos, es decir, para que la responsable reparando la violación haga el estudio de lo omitido, lo cual a nada práctico conduciría, pues no obstante cumplir con ello, la misma autoridad o bien el Tribunal Colegiado respectivo en un amparo diverso promovido en su oportunidad, tendría que resolver el negocio en contra de los intereses del solicitante de garantías; por lo tanto, es innecesario esperar otra ocasión para resolverlo negativamente.” TERCER TRIBUNAL COLEGIADO DEL SEGUNDO CIRCUITO. Octava Época, No. Registro: 218729, Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, Jurisprudencia, Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, 56, Agosto de 1992, Materia(s): Común, Tesis: II.3o. J/17, Página: 45.”

“AGRAVIOS EN LA REVISION, FUNDADOS PERO INOPERANTES. Si del estudio que en el recurso de revisión se hace de un agravio se llega a la conclusión de que es fundado, pero de su análisis se advierte claramente que por diversas razones que ven al fondo de la cuestión omitida, es insuficiente en sí mismo para resolver el asunto favorablemente a los intereses del recurrente, dicho agravio, aunque fundado, debe declararse inoperante.” SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO DEL SEXTO CIRCUITO. Octava Época, No. Registro: 222357, Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, Jurisprudencia, Fuente: Semanario Judicial de la Federación, VII, Junio de 1991, Materia(s): Común, Tesis: VI. 2o. J/132, Página: 139, **Genealogía:** Gaceta número 42, junio de 1991, pág. 123. Apéndice 1917-1995, Tomo VI, Segunda Parte, tesis 580, pág. 386.”

Respecto al derecho de audiencia otorgado a la empresa **GUÍA INFRAESTRUCTURA, S.A. DE C.V.**, en su carácter de tercero interesado en el presente asunto, no es necesario emitir pronunciamiento alguno sobre el particular toda vez que sus derechos no se ven afectados con el sentido de la presente resolución.

Por lo que se refiere a los alegatos concedidos a la sociedad actora, convocante y a la empresa **GUÍA INFRAESTRUCTURA, S.A. DE C.V.**, mediante proveído del 1 de diciembre del 2009 (fojas 139 a 140), esta autoridad señala que dicho plazo ha fenecido sin que las partes los hayan presentado en el expediente de cuenta. Lo anterior a pesar de que dicho proveído les fue notificado por rotulón el día 1 de diciembre del 2009 (foja 140), corriendo el plazo para presentar alegatos del 2 al 4 de diciembre del 2009.

La presente resolución se sustentó en las probanzas documentales, ofrecidas por la empresa accionante en su escrito recibido en esta Dirección General el 29 de septiembre de 2009, respecto de las cuales, con fundamento en el artículo 50 de la Ley Federal de



SECRETARÍA DE LA FUNCIÓN PÚBLICA

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

EXPEDIENTE No. 373/2009

RESOLUCION No. 115.5.

-23-

Procedimiento Administrativo y 197 del Código Federal de Procedimientos Civiles, se les otorga valor probatorio en cuanto a la existencia de su contenido, probanzas que se desahogaron por su propia y especial naturaleza, de conformidad con lo dispuesto por los artículos 202 y 203 y demás relativos y aplicables del Código citado en acuerdo del 1 de diciembre del 2009.

También se sustentó la resolución que nos ocupa en las documentales ofrecidas por la convocante en oficio recibido en esta Unidad Administrativa el 16 de octubre de 2009, probanzas que se desahogaron por su propia y especial naturaleza conforme al acuerdo del 1 de diciembre de 2009, mismas que con fundamento en los artículos 50 de la Ley Federal de Procedimiento Administrativo, y 197, 202 y 203, y demás relativos y aplicables del Código Adjetivo invocado, no acreditaron que la actuación de la convocante estuviera apegada a derecho.

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

RESUELVE

PRIMERO: Con fundamento en el artículo 92, fracción II, de la Ley de Obras Públicas y Servicios Relacionados con las Mismas, se determina **infundado** el motivo de inconformidad señalado con el inciso **a)** del Considerando **SEXTO** de la presente resolución de conformidad con las consideraciones vertidas en el cuerpo de la misma.

SEGUNDO: Se determina **inoperante** el motivo de inconformidad señalado con el inciso **b)** del Considerando **SEXTO** de la presente resolución de conformidad con las consideraciones vertidas en el cuerpo de la misma, lo anterior con fundamento en el artículo 92, fracción III, de la Ley de Obras Públicas y Servicios Relacionados con las Mismas,



SECRETARÍA DE LA FUNCIÓN PÚBLICA

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

EXPEDIENTE No. 373/2009

RESOLUCION No. 115.5.

-25-

C. SECRETARIO DEL RAMO.- SECRETARÍA DE INFRAESTRUCTURA Y DESARROLLO URBANO.- GOBIERNO DEL ESTADO DE BAJA CALIFORNIA.- Edificio del Poder Ejecutivo 4to. Piso, Calzada Independencia No. 994, Centro Cívico, Mexicali B.C., C.P. 21000, Teléfonos: 01 (686) 558-1116, Fax: (686) 558- 1965

C. CONTRALOR.- CONTRALORÍA GENERAL DEL ESTADO DE BAJA CALIFORNIA.- Edificio del Poder Ejecutivo 4to. Piso, Calzada Independencia No. 994, Centro Cívico, Mexicali B.C., C.P. 21000, Teléfonos: (686) 558-1135. Fax:(686) 558-1974

VMMG

“En términos de lo previsto en los artículos 13, 14, 18 y demás conducentes en lo relativo a la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental, en esta versión se suprimió la información considerada como reservada o confidencial en concordancia con el ordenamiento citado.”