



SECRETARÍA DE LA FUNCIÓN PÚBLICA

"2009. Año de la Reforma Liberal"

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

EXPEDIENTE No. 422/2009

**LABORATORIOS CRYOPHARMA, S.A. DE C.V.
VS**

**DIVISIÓN DE BIENES TERAPEÚTICOS DE LA
COORDINACIÓN TÉCNICA DE BIENES Y SERVICIOS
TERAPÉUTICOS DE LA COORDINACIÓN DE
ADQUISICIÓN DE BIENES Y CONTRATACIÓN DE
SERVICIOS DE LA DIRECCIÓN DE ADMINISTRACIÓN
Y EVALUACIÓN DE DELEGACIONES DEL INSTITUTO
MEXICANO DEL SEGURO SOCIAL.**

RESOLUCIÓN No. 115.5.

México, Distrito Federal, a treinta de diciembre de dos mil nueve.

VISTOS, para resolver, los autos del expediente al rubro citado; y

R E S U L T A N D O:

PRIMERO. Mediante escrito recibido en el Órgano Interno de Control del Instituto Mexicano del Seguro Social, el diecisiete de septiembre de dos mil nueve, la empresa **Laboratorios Cryopharma, S.A. de C.V.**, por conducto de su representante legal el **C. Jesús Maximino Nava Nuñez**, se inconformó contra actos de la **División de Bienes Terapéuticos de la Coordinación Técnica de Bienes y Servicios Terapéuticos de la Coordinación de Adquisición de Bienes y Contratación de Servicios de la Dirección de Administración y Evaluación de Delegaciones del Instituto Mexicano del Seguro Social**, derivados de la licitación pública internacional **No. 00641321-015-09**, convocada para la **adquisición de medicamentos y lácteos en sus presentaciones de genéricos, genéricos (Reglamento de Insumos para la Salud, publicado en el DOF el 02 01 2008) genéricos intercambiables e innovadores**

En su escrito inicial de impugnación, el inconforme precisó lo que a su derecho convino, manifestaciones que por economía procesal se tienen por reproducidas como si a la letra estuvieran insertadas. Sirve de apoyo a lo anterior, por analogía, la Jurisprudencia No.

196,477, del Semanario Judicial de la Federación, Novena Época, visible en el Volumen VII, abril de 1998, tesis VI. 2º.J/129, página 599, de rubro y texto siguientes:

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.

SEGUNDO. Mediante oficio No. 00641/30.15/4940/2009 del dieciocho de septiembre de dos mil nueve (fojas 033 y 034), el Titular del Área de Responsabilidades del Órgano Interno de Control en el Instituto Mexicano del Seguro Social, admitió a trámite la inconformidad de que se trata y con fundamento en lo dispuesto por el artículo 70 párrafo primero y fracción I de la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público, negó provisionalmente la suspensión de los actos concursales.

Asimismo, requirió a la Convocante, para que dentro del plazo de dos días hábiles rindiera el informe preliminar respecto del monto del presupuesto asignado a la contratación que nos ocupa, estado que guardaba el mismo, así como los datos generales de los terceros interesados y se pronunciara respecto de la conveniencia de suspender definitivamente los actos concursales; igualmente, para que en el plazo de seis días hábiles rindiera el informe circunstanciado de hechos sobre el particular.

TERCERO. Por oficio recibido en el Órgano Interno de Control en el Instituto Mexicano del Seguro Social el veintitrés de septiembre de dos mil nueve, (fojas 039 y 040), la convocante informó que el monto autorizado para la licitación de mérito es de \$3,297,734,082.07 (tres mil doscientos noventa y siete millones setecientos treinta y cuatro mil ochenta y dos pesos 07/100 M.N.).

Aunado a lo anterior, se pronunció en el sentido de que se negara la suspensión definitiva ya que de decretarse la misma, se causaría perjuicio al interés social y se contravendrían las disposiciones de orden público.



DIRECCIÓN GENERAL DE CONTROVERSIAS Y SANCIONES EN CONTRATACIONES PÚBLICAS

EXPEDIENTE No. 422/2009

- 3 -

SECRETARÍA DE LA FUNCIÓN PÚBLICA

Además indicó en relación al estado que guarda el procedimiento licitatorio de mérito es que el acto de presentación y apertura de ofertas se encontraba programado para el veintiocho de septiembre, por lo que en este sentido no existían al momento terceros perjudicados en dicho procedimiento de contratación.

CUARTO. Por oficio número 00641/30.15/5039/2009 del veinticinco de septiembre de dos mil nueve (foja 041), el Titular del Área de Responsabilidades del Órgano Interno de Control en el Instituto Mexicano del Seguro Social, determinó no decretar la suspensión definitiva del procedimiento licitatorio en estudio.

QUINTO. El cinco de octubre del año en curso se recibió en el Órgano Interno de Control en el Instituto Mexicano del Seguro Social, el oficio número 09-53-84-61-1481/0909 (fojas 051 a 062), mediante el cual la convocante rindió el informe circunstanciado de hechos sobre el particular, por lo que mediante proveído del seis de octubre del año en curso, el Titular del Área de Responsabilidades del Órgano Interno de Control en el Instituto Mexicano del Seguro Social, tuvo por recibido el mismo (foja 500).

SEXTO. Por acuerdo del nueve de octubre del presente año, el Titular del Área de Responsabilidades del Órgano Interno de Control en el Instituto Mexicano del Seguro Social, proveyó en relación a las probanzas ofrecidas por los involucrados.

SEPTIMO. Mediante proveído del nueve de octubre del año en curso, el Titular del Área de Responsabilidades del Órgano Interno de Control en el Instituto Mexicano del Seguro Social, puso a disposición del inconforme las actuaciones del expediente de mérito, para que dentro del plazo de tres días hábiles procediera a formular sus alegatos.

OCTAVO.- Mediante escrito recibido en el Órgano Interno de Control en el Instituto Mexicano del Seguro Social el catorce de octubre de dos mil nueve (foja 506), la empresa **Laboratorios Cryopharma, S.A. de C.V.**, por conducto de su representante legal el C. Jesús Maximino Nava Nuñez, promovió escrito, a través del cual se desistió de los numerales primero, tercero y cuarto, señalados en el capítulo segundo de su escrito de inconformidad.

NOVENO.- Por oficio número SP/100/367/09, el Titular de esta dependencia, ordenó a esta Dirección General, conocer de la inconformidad en estudio, por lo que mediante oficio No. 00641/30.1/1928/2009, el Titular del Área de Responsabilidades del Órgano Interno de Control en el Instituto Mexicano del Seguro Social remitió el expediente de cuenta, siendo que a través del proveído 115.5.1700, se tuvo por radicada en ésta Unidad Administrativa la inconformidad de mérito.

CONSIDERANDO:

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; 1 fracción VI, y Título Séptimo, Capítulo Primero, de la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público; 62, fracción I, punto 1, del Reglamento Interior de la Secretaría de la Función Pública, publicado en el Diario Oficial de la Federación el quince de abril de dos mil nueve; y en atención al oficio de atracción número SP/100/367/07, del Titular del Ramo, 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 derivados de procedimientos de contratación que contravengan las disposiciones que rigen las materias objeto de la citada Ley de contratación pública.

SEGUNDO. Oportunidad. Toda vez que el acto impugnado materia de la presente inconformidad lo constituye tanto la Convocatoria como el acto de Junta de Aclaraciones,



DIRECCIÓN GENERAL DE CONTROVERSIAS Y SANCIONES EN CONTRATACIONES PÚBLICAS

EXPEDIENTE No. 422/2009

- 5 -

SECRETARÍA DE LA FUNCIÓN PÚBLICA

este último, que tuvo verificativo el día siete de septiembre de dos mil nueve, respecto del cual la empresa **Laboratorios Cryopharma, S.A. de C.V.**, manifestó por escrito su interés en participar en la licitación de mérito y remitió por escrito diversas preguntas relacionadas con la convocatoria de la licitación, tal y como se hace constar en el acta levantada al efecto (fojas 125 y 128), del expediente en el que se actúa, por lo que de conformidad con lo previsto por el artículo 65, fracción I, de la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público, el término legal para inconformarse es de seis días hábiles contados a partir del siguiente a aquél en que se efectuó al acto de junta de aclaraciones, por lo que en el presente caso dicho término transcurrió del ocho al diecisiete de septiembre de dos mil nueve, sin contar los días doce, trece, quince y dieciséis por ser inhábiles.

En este sentido y por lo que hace al día quince de septiembre, se precisa en este acto que, en el caso particular, el mismo se considera inhábil en virtud de que en términos de la Cláusula 46 del Contrato Colectivo de Trabajo 2007-2009, que rige las relaciones laborales del Instituto Mexicano del Seguro Social con su personal, se considera día de descanso obligatorio para los trabajadores, entre otros, el 15 de septiembre, fecha en que no se abrieron las oficinas administrativas del Instituto Mexicano del Seguro Social y por consiguiente tampoco las correspondientes a su Órgano Interno de Control, por lo que al haberse tomado dicha fecha como inhábil por el referido Instituto, ello interrumpió el cómputo de los seis días hábiles, a que hace referencia la fracción I del artículo 65 de la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público, razón por la cual la referida fecha se considera inhábil.

Lo anterior en virtud de que la propia convocatoria estableció a través de su numeral 9, que las inconformidades en contra de los actos de la licitación de mérito debían ser presentadas directamente en el Órgano Interno de Control en el Instituto Mexicano del Seguro Social. Por consiguiente, se tiene que la presente inconformidad fue presentada

dentro del plazo legal establecido al efecto por el artículo 65 fracción I de la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público.

TERCERO. Legitimación. La inconformidad es promovida por parte legítima, toda vez que la empresa **Laboratorios Cryopharma, S.A. de C.V.**, mediante escrito remitido vía medios remotos de comunicación electrónica, manifestó su interés en participar en la licitación Pública Internacional No. 00641321-015-09, lo que se acredita con el documento visible a fojas 032 de autos, cuestión que le confiere el carácter de **interesado** para inconformarse, en términos de la fracción II, del artículo 65, de la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público.

Por otra parte, quien suscribe el escrito de inconformidad, el **C. JESÚS MAXIMINO NAVA NUÑEZ**, acreditó contar con facultades para representar a la empresa inconforme en términos del instrumento notarial número catorce mil ciento noventa y dos, del diez de febrero de dos mil cinco, pasado ante la fe del Notario Público número tres, con ejercicio en Tlajomulco de Zúñiga, en el estado de Jalisco, en donde se hace constar entre otros actos, el otorgamiento en favor del C. Jesús Maximino Nava Nuñez, del Poder General Especial con facultades para pleitos y cobranzas (fojas 020 a 028 del expediente en que se actúa).

CUARTO. Antecedentes. Previo al estudio de fondo, para una mejor comprensión del presente asunto, resulta conveniente relatar los siguientes antecedentes:

1. La Coordinación Técnica de Bienes y Servicios Terapéuticos dependiente de la Coordinación de Adquisición de Bienes y Contratación de Servicios del Instituto Mexicano del Seguro Social, convocó a la Licitación Pública Internacional número 00641321-014-09, para la adquisición de Medicamentos y lácteos en sus presentaciones de genéricos, genéricos (reglamento insumos para la salud, publicado DOF el 02 01 2008) genéricos intercambiables e innovadores mediante la modalidad de ofertas subsecuentes de descuentos (OSD), según se publicó en el Diario Oficial de la Federación el trece de agosto de dos mil nueve (fojas 510 y 511)



DIRECCIÓN GENERAL DE CONTROVERSIAS Y SANCIONES EN CONTRATACIONES PÚBLICAS

EXPEDIENTE No. 422/2009

- 7 -

SECRETARÍA DE LA FUNCIÓN PÚBLICA

2. La junta aclaratoria a las bases del concurso, tuvo verificativo el siete de septiembre de dos mil nueve, tal y como consta en el acta levantada al efecto (fojas 121 a 392 del expediente en que se actúa).

Las documentales que conforman los antecedentes reseñados, forman parte de autos y tienen valor probatorio pleno, en términos de lo dispuesto por los artículos 50 de la Ley Federal de Procedimiento Administrativo, en correlación con los 197 y 202 del Código Federal de Procedimientos Civiles, de aplicación supletoria a la materia según lo dispuesto por el artículo 11 de la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público.

QUINTO. Cuestiones de previo y especial pronunciamiento. Aduce la convocante al rendir su informe circunstanciado de hechos que existe **falta de legitimación activa** para interponer la presente inconformidad por parte de la empresa **Laboratorios Cryopharma, S.A. de C.V.**, ello en virtud de que en términos de la fracción I del artículo 65 de la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público, las inconformidades en contra de la convocatoria y las juntas de aclaraciones sólo pueden hacerse valer por quien haya presentado ante la convocante un escrito en el que exprese su interés en participar en la licitación, por sí o en representación de un tercero, en este sentido el escrito presentado por dicha empresa carece de la firma autógrafa de la persona que lo suscribe, siendo entonces que no se acredita el interés en participar, pues en él no se plasma la voluntad de quien lo suscribe.

A este respecto, esta autoridad se pronuncia en el sentido de que las bases concursales contenidas en la convocatoria a la licitación que nos ocupa, establecieron que la licitación de mérito sólo aceptaría la presentación de ofertas vía medios remotos de comunicación electrónica, vía COMPRANET, y que por lo tanto, aquellos interesados que pretendieran solicitar aclaraciones de los aspectos contenidos en la convocatoria, deberían presentar a

través de COMPRANET un escrito en el que manifiesten bajo protesta de decir verdad, su interés en participar en la presente licitación por sí o a través de un tercero.

Se reproduce en lo conducente, el numeral 1.2 de la convocatoria a la licitación, en la parte que aquí interesa:

1.2. JUNTA DE ACLARACIONES:

a) *Las proposiciones deberán presentarse exclusivamente a través de medios remotos de comunicación electrónica, por lo que las dudas también podrán ser remitidas a través del programa informático COMPRANET. En estos casos la(s) solicitud(es) de aclaración de bases tendrá(n) que ser presentada(s) o enviada(s) a más tardar a las 10:00 horas del día 05 de septiembre del 2009. Conforme al Artículo 33Bis, las solicitudes de aclaración, podrán enviarse a más tardar 24 horas antes de la junta de aclaraciones.*

b) *Aquellos interesados que pretendan solicitar aclaraciones a los aspectos contenidos en la Convocatoria, deberán presentar por medio de Compranet, un escrito en el que manifiesten bajo protesta de decir verdad, su interés en participar en la presente licitación, por sí o en representación de un tercero, señalando, en cada caso, los datos siguientes:*

...
[...subrayado añadido...]

En este orden de ideas, y toda vez que nos encontramos ante una licitación en la que sólo se aceptan propuestas electrónicas, la misma se rige por el *Acuerdo por el que se establecen las disposiciones para el uso de Medios Remotos de Comunicación Electrónica, en el envío de propuestas dentro de las licitaciones públicas que celebren las dependencias y entidades de la Administración Pública Federal, así como en la presentación de las inconformidades por la misma vía*, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 9 de agosto del año 2000.

Por lo anterior, cabe precisar que dicho acuerdo dispone a través de su regla CUARTA, que los interesados en participar en licitaciones públicas a través de medios remotos de comunicación electrónica, deberán acudir ante la Secretaría de Contraloría y Desarrollo Administrativo (hoy Secretaría de la Función Pública), a obtener la certificación del medio de identificación electrónica, previo cumplimiento de los requisitos establecidos por dicho artículo, podrá obtener el certificado digital que, como medio de identificación electrónica sustituye a la firma autógrafa en el envío de sus propuestas, en las licitaciones que permitan la participación por esa vía, se reproduce en lo que aquí interesa, el último párrafo del numeral referido:



DIRECCIÓN GENERAL DE CONTROVERSIAS Y SANCIONES EN CONTRATACIONES PÚBLICAS

EXPEDIENTE No. 422/2009

- 9 -

SECRETARÍA DE LA FUNCIÓN PÚBLICA

CUARTA.- *Los interesados que a su elección opten por participar en licitaciones públicas, a través de medios remotos de comunicación electrónica...*

...

*Recibida la documentación de referencia, la Contraloría dentro de un plazo máximo de 72 horas contadas a partir de su recepción verificará si el interesado cubre las condiciones requeridas. De resultar procedente el interesado firmará su inscripción a COMPRANET, documento mediante el cual quedará obligado a sujetarse a los términos y condiciones previstos en este Acuerdo, y en el mismo acto la Contraloría le hará entrega del programa informático con su manual del usuario, así como del **certificado digital que, como medio de identificación electrónica, deberá utilizar en sustitución de la firma autógrafa** para enviar sus propuestas en las licitaciones públicas que admitan esta vía de participación.*

[...resaltado añadido...]

Por lo anterior se concluye, que tratándose de una licitación en la que sólo se permitió la participación vía medios remotos de comunicación electrónica, el uso del certificado digital sustituye en todo caso la firma autógrafa, razón por la cual el hecho de que el escrito que recibió la convocante vía medios remotos de comunicación electrónica, por el que la empresa **Laboratorios Cryopharma, S.A. de C.V.**, manifestó su interés de participar en la licitación que nos ocupa, carezca de firma autógrafa, en nada afecta a la manifestación de voluntad de dicha empresa, lo anterior en términos de lo establecido por la regla CUARTA, del *Acuerdo por el que se establecen las disposiciones para el uso de Medios Remotos de Comunicación Electrónica, en el envío de propuestas dentro de las licitaciones públicas que celebren las dependencias y entidades de la Administración Pública Federal, así como en la presentación de las inconformidades por la misma vía*, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 9 de agosto del año 2000.

Por lo anterior, la excepción de falta de legitimación activa hecha valer por la convocante, deviene improcedente.

En ese mismo orden de ideas, se precisa que respecto de los motivos de inconformidad identificados como PRIMERO, TERCERO y CUARTO, que expone el promovente en su escrito de impugnación relativos a: (i) La junta de aclaraciones resulta ilegal en razón de que la convocante decidió eliminar el punto 1.7 relativo al precio máximo de referencia, modificando sustancialmente las condiciones de la licitación, contraviniendo lo dispuesto

por el artículo 33 segundo párrafo de la Ley de la materia, (ii) El procedimiento de contratación carece de transparencia, pues tanto la convocante como la Secretaría de la Función Pública llevaron a cabo el procedimiento de licitación en lo que refiere a la oferta subsecuente de descuento, fundando la autorización para llevar a cabo esta figura en un oficio emitido por esta Secretaría, sin tomar en consideración de que independientemente que el mismo surtiría efectos exclusivamente en el ámbito del IMSS, lo cierto es que al ser utilizado para la celebración de una licitación pública por la que se convoca al público en general, debió de haber cubierto los requisitos que establece el artículo 4 de la Ley Federal de Procedimiento Administrativo, (iii) La convocante actuó en contravención al artículo 26 de la Ley de la materia, pues a pesar de ser una licitación electrónica, en la junta de aclaraciones se indicó que únicamente las propuestas se mandarían a través de medios electrónicos porque el sistema de Compranet no funciona; no se formula pronunciamiento en la presente resolución, en razón de que el firmante de la inconformidad de que se trata, expresamente se desistió de los mismos, según la promoción presentada el catorce de octubre de dos mil nueve. (foja 506).

SEXO Problema jurídica a resolver. El objeto de estudio en el presente asunto se circunscribe a determinar sobre la legalidad de la actuación de la convocante en la emisión de la convocatoria, y al formular sus respuestas durante el acto de junta de aclaraciones.

SÉPTIMO. Análisis de los motivos de inconformidad. Del escrito inicial de impugnación se advierte que el promovente expone como agravio, en síntesis, lo siguiente:

ÚNICO. La promovente aduce en su escrito de inconformidad que constituye una ilegalidad por parte de la convocante, el contemplar en las bases concursales contenidas en la convocatoria, de manera obligatoria, que el licitante que resulte adjudicado deba presentar de manera previa a la firma del contrato la estructura de costos; precisando además en junta de aclaraciones que aquellos licitantes que opten por mantener precios fijos sin ajustes durante la vigencia del contrato (enero 2010-diciembre 2011) deberán manifestarlo por escrito, lo cual carece de legalidad y es violatorio de las disposiciones contenidas en el artículo 44 de la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público y su reglamento



DIRECCIÓN GENERAL DE CONTROVERSIAS Y SANCIONES EN CONTRATACIONES PÚBLICAS

EXPEDIENTE No. 422/2009

- 11 -

SECRETARÍA DE LA FUNCIÓN PÚBLICA

Sentado lo anterior, y en relación con las manifestaciones del promovente, antes reproducidas, se tiene que dicho agravio resulta infundado, según se expone a continuación:

Aduce el promovente que es ilegal contemplar en la convocatoria que el licitante que resulte adjudicado deba presentar de manera previa a la firma del contrato la estructura de costos; precisando además en junta de aclaraciones que aquellos licitantes que opten por mantener precios fijos sin ajustes durante la vigencia del contrato (enero 2010 - diciembre 2011) deberán manifestarlo por escrito, lo cual carece de legalidad y es violatorio de las disposiciones contenidas en el artículo 44 de la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público y su reglamento.

Lo anterior en virtud de que si bien el artículo 44 de la ley de la materia y las disposiciones contenidas en su reglamento, establecen la posibilidad de que durante la vigencia del contrato se puedan llevar a cabo incrementos o decrementos en los precios, sin que dichas disposiciones establezcan que la información que deba presentar el proveedor deba ser exhibida como requisito de manera previa a la suscripción del contrato, por lo que dicho requisito debe eliminarse por ilegal e improcedente.

Por su parte la convocante señala al respecto, que si bien es cierto, se estableció a través de los requisitos contenidos en la convocatoria que para poder realizar la revisión de precios, es necesario que los proveedores ganadores presenten, previo a la firma de su contrato, escrito bajo protesta de decir verdad en papel membretado de la empresa y debidamente firmado por el representante legal, adjuntando la estructura de costos de cada una de las claves adjudicadas, dicho requisito que modificado durante la celebración de la junta de aclaraciones del siete de septiembre de dos mil nueve, para quedar como requisito opcional para los licitantes que resultaran adjudicados.

En este sentido, refiere la convocante, que al quedar como requisito opcional, la presentación de la estructura de costos, ello no implica en modo alguno que se incurra en contravención a las disposiciones de la normatividad de la materia.

A efecto, de analizar la inconformidad de mérito, se reproduce en lo que aquí interesa, el contenido de la convocatoria respecto del numeral 1.8, denominado Criterio para actualización de precios, incremento y decremento; que indica (fojas 402 a 404):

1.8 CRITERIO PARA ACTUALIZACION DE PRECIOS INCREMENTO Y DECREMENTO

Revisión de precios (licitaciones multianuales)

La revisión de los precios adjudicados se realizará durante el mes de noviembre del año 2010 para ajustar los precios de 2011 con base al pronóstico de la SHCP y/o una vez que se actualice el siguiente supuesto (lo que suceda primero):

Cuando la paridad promedio del mes inmediato anterior del peso con respecto al dólar estadounidense sea inferior o superior en \$1.50 (banda de flotación de \$3.00) con respecto al tipo de cambio promedio de \$14.60 estimado el primero de abril de 2009 en el "Documento Relativo al Cumplimiento de las Disposiciones Contenidas en el Artículo 42, fracción I, de la Ley Federal de Presupuesto y Responsabilidad Hacendaria" emitido por la Secretaria de Hacienda y Crédito Público para el año 2010. Es decir, cuando el tipo de cambio promedio mensual se ubique en menos de \$13.10 o en más de \$16.10.

Para cualquiera de los supuestos señalados, las fórmulas a aplicar para la revisión de precios, serán:

a) Productos de fabricación nacional.

$$Pa = Pv [(MN/Pv) (INPPA/INPPB) + (MI/Pv) (TCA/TCB) + (W/Pv) (SMA/SMB) + (F/Pv) (TIIEA/TIIEB) + (G/Pv) (INPCA/INPCB)]$$

Donde:

Pa: Precio actualizado

Pv: Precio vigente en el contrato

MN: Costo de materia prima, materiales o componentes nacionales

MI: Costo de materia prima, materiales o componentes de importación

INPPA: Índice Nacional de Precios al Productor a la fecha de actualización

INPPB: Índice Nacional de Precios al Productor vigente a la fecha de inicio (que corresponde al acto de presentación y apertura de proposiciones) o de la última actualización.

TCA: Tipo de cambio de la fecha de actualización.

TCB: Tipo de cambio a la fecha de inicio (que corresponde al acto de presentación y apertura de proposiciones) o de la última actualización.

W: Costo de mano de obra

SMA: Salario mínimo a la fecha de actualización

SMB: Salario mínimo a la fecha de inicio (que corresponde al acto de presentación y apertura de proposiciones) o de la última actualización

F: Costo de gastos financieros



DIRECCIÓN GENERAL DE CONTROVERSIAS Y SANCIONES EN CONTRATACIONES PÚBLICAS

EXPEDIENTE No. 422/2009

- 13 -

SECRETARÍA DE LA FUNCIÓN PÚBLICA

TIIEA: Tasa de interés interbancaria de equilibrio a la fecha de actualización
TIIEB: Tasa de interés interbancaria de equilibrio a la fecha de inicio (que corresponde al acto de presentación y apertura de proposiciones) o de la última actualización
G: Costo de gastos de operación
INPCA: Índice Nacional de Precios al Consumidor vigente a la fecha de actualización
INPCB: Índice Nacional de Precios al Consumidor vigente a la fecha de inicio (que corresponde al acto de presentación y apertura de proposiciones) o de la última actualización.

b) Productos de importación.

$$Pa = Pv [(CII / Pv) (TCA/TCB) + (CINGO / Pv) (INPCA/INPCB)]$$

Donde:

Pa: Precio actualizado

Pv: Precio vigente en el contrato

CII: Costo de insumos de importación

CINGO: Costo insumos nacionales y gastos de operación

TCA: Tipo de cambio de la fecha de actualización.

TCB: Tipo de cambio a la fecha de inicio (que corresponde al acto de presentación y apertura de proposiciones) o de la última actualización.

INPCA: Índice Nacional de Precios al Consumidor a la fecha de actualización.

INPCB: Índice Nacional de Precios al Consumidor a la fecha de inicio (que corresponde al acto de presentación y apertura de proposiciones) o de la última actualización.

Procedimiento

Para la actualización de los precios que se llevará a cabo en el mes de noviembre del año 2010, se considerará lo siguiente:

Entre el 1 y el 15 de noviembre de 2010 el IMSS realizará la revisión de los precios contratados.

Los indicadores oficiales que se utilizarán para la actualización de los precios, serán los que se encuentren publicados por las respectivas entidades responsables de los mismos, a la fecha del acto de presentación y apertura de proposiciones y al último día del mes de octubre de 2010.

Los precios que resulten estarán vigentes a partir del 1 de enero y hasta el 31 de diciembre de 2011, previa firma del convenio modificatorio.

Para el caso de que la paridad promedio del mes inmediato anterior del peso con respecto al dólar estadounidense sea inferior o superior en \$1.50 (banda de flotación de \$3.00) con respecto al tipo de cambio promedio de \$14.60 estimado el primero de abril de 2009 en el "Documento Relativo al Cumplimiento de las Disposiciones Contenidas en el Artículo 42, fracción I, de la Ley Federal de Presupuesto y Responsabilidad Hacendaria" emitido por la Secretaría de Hacienda y Crédito Público para el año 2010. Es decir,

cuando el tipo de cambio promedio mensual se ubique en menos de \$13.10 o en más de \$16.10., considerando lo siguiente:

Entre los días 1 y 15 del mes posterior al de la actualización de este supuesto, el IMSS llevará a cabo la revisión los precios contratados.

Los indicadores oficiales que se utilizarán para la actualización de los precios, serán los que se encuentren publicados por las respectivas entidades responsables de los mismos, a la fecha del acto de presentación y apertura de proposiciones y al último día del mes correspondiente al de la actualización del supuesto.

Los precios que resulten, estarán vigentes a partir del primer día del mes posterior a la fecha de firma del convenio modificatorio.

Es importante precisar que para poder realizar la revisión de precios, es necesario que los proveedores ganadores presenten a la División de Contratos y Apoyo Técnico, dependiente de la Coordinación de Adquisición de Bienes y Contratación de Servicios, previo a la firma de su contrato, escrito bajo protesta de decir verdad en papel membretado de la empresa y debidamente firmado por el representante legal, adjuntando la estructura de costos de cada una de las claves adjudicadas (conforme a los formatos que se adjuntan como **anexo numero 16**).

[...subrayado añadido...]

Por su parte, en junta de aclaraciones del tres de septiembre del año en curso (fojas 122 a 392), la convocante a través de las respuestas otorgadas a los licitantes respecto del numeral 1.8 de la convocatoria, así como el formato 16, indicó lo siguiente:

Fojas 129, 142 a 147):

QUINTO.- A CONTINUACIÓN ESTA CONVOCANTE PROCEDE A PRESENTAR LAS SIGUIENTES PRECISIONES A LA CONVOCATORIA EN LA CUAL SE ESTABLECEN LAS BASES DEL PROCEDIMIENTO DE LICITACIÓN, MISMAS QUE SERVIRÁN Y ACTUALIZARÁN LAS CONDICIONES DEL PRESENTE PROCEDIMIENTO EN TÉRMINOS DEL ARTÍCULO 33 PENÚLTIMO PÁRRAFO DE LA LEY DE ADQUISICIONES, ARRENDAMIENTOS Y SERVICIOS DEL SECTOR PÚBLICO Y AL NUMERAL 1.2 ÚLTIMO PÁRRAFO DE LA CONVOCATORIA.

No.	DICE	DEBE DECIR
...
16	<p>NUMERAL 1.8 CRITERIO PARA ACTUALIZACION DE PRECIOS INCREMENTO Y DECREMENTO.</p> <p>Cuando la paridad</p> <p>Es importante precisar que para poder realizar la revisión de precios, es necesario que los proveedores ganadores presenten a la División de Contratos y Apoyo Técnico, dependiente de la Coordinación de Adquisición de Bienes y Contratación de Servicios, previo a la firma de su contrato, escrito bajo protesta de decir verdad en papel membretado de la empresa y debidamente firmado por el representante legal, adjuntando la</p>	<p>NUMERAL 1.8 CRITERIO PARA ACTUALIZACION DE PRECIOS INCREMENTO Y DECREMENTO.</p> <p>CUANDO LA PARIDAD</p> <p>PARA EFECTOS DE SER SUJETOS DEL AJUSTE DE PRECIOS, LOS LICITANTES ADJUDICADOS, PREVIO A LA FIRMA DEL CONTRATO, DEBERÁN PRESENTAR, EN LA DIVISIÓN DE CONTRATOS Y APOYO TÉCNICO, DEPENDIENTE DE LA COORDINACIÓN DE ADQUISICIÓN DE BIENES Y CONTRATACIÓN DE SERVICIOS, LA ESTRUCTURA DE COSTOS QUE REFIERE EL</p>



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

EXPEDIENTE No. 422/2009

- 15 -

SECRETARÍA DE LA FUNCIÓN PÚBLICA

<p>estructura de costos de cada una de las claves adjudicadas (conforme a los formatos que se adjuntan como anexo numero 16.</p>	<p>ANEXO NÚMERO 16, EN PAPEL MEMBRETADO DE LA EMPRESA, FIRMADA POR EL REPRESENTANTE LEGAL.</p> <p>LOS LICITANTES QUE OPTEN POR MANTENER PRECIOS FIJOS, SIN AJUSTES DURANTE LA VIGENCIA DEL CONTRATO, DEBERAN MANIFESTARLO POR ESCRITO, EN PAPEL MEMBRETADO DE LA EMPRESA Y FIRMADO POR EL REPRESENTANTE LEGAL, PREVIO A LA FIRMA DEL CONTRATO.</p> <p>ESTOS DOCUMENTOS SE PRESENTARÁN POR CLAVE ADJUDICADA.</p>
---	--

Además, en respuesta a las preguntas planteadas por los licitantes, la convocante señaló lo que a continuación se reproduce:

Compañía Internacional Médica, S.A. de C.V., (foja 190):

<p>4 Solicito a la convocante que referente al punto <u>1.8 CRITERIO PARA ACTUALIZACIÓN DE PRECIOS INCREMENTO Y DECREMENTO</u>.: anexo. No. 16 si será optativo entregarlo?</p>	<p>SE DA RESPUESTA EN ACLARACIONES GENERALES</p>
---	---

Farmacéuticos Maypo, S.A. de C.V., (fojas 200 y 201):

<p>4 4.CUARTA. Se solicita a la convocante que para la revisión de precios que se menciona en el numeral 1.8 "CRITERIO PARA ACTUALIZACION DE PRECIOS INCREMENTO Y DECREMENTO", se excluya como requisito adjuntar la estructura de costos de cada una de las claves adjudicadas, ya que la procedencia de la solicitud de incremento debe depender exclusivamente de las circunstancias económicas que se señalan en cada supuesto se actualicen y no en razón de la exhibición de información que tiene carácter de confidencial, como lo es la estructura de costos de la clave respectiva. El requisito cuya exclusión se solicita ataca lo dispuesta por la fracción V del artículo 29 de la Ley de Adquisiciones, arrendamientos y servicios del Sector Público, pues limita la libre participación, concurrencia y competencia económica.</p> <p>En caso de negativa de esta Convocante a acordar de conformidad la pregunta, desde este momento, y para los efectos de lo dispuesto en el</p>	<p>REMITIRSE A LAS ACLARACIONES GENERALES A LA PRESENTE CONVOCATORIA</p> <p>SE TOMA NOTA.</p>
--	---

	<p>artículo 65 de la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público, manifiesto la oposición y rechazo terminante de mi representada a la respuesta otorgada por esta Convocante, reservando el derecho de iniciar el procedimiento de inconformidad previsto en la Ley invocada. Lo anterior con base en que derivado de la respuesta otorgada se violenta lo dispuesto en los artículos y disposiciones mencionados en el texto de la pregunta y conforme al razonamiento expresado al formular la pregunta en cuestión.</p>	
--	---	--

Ivax Pharmaceuticals México, S.A. de C.V., (foja 224):

...
5	<p>PUNTO 1.8 CRITERIO PARA ACTUALIZACIÓN DE PRECIOS INCREMENTO Y DECREMENTO (Último párrafo) y Anexo Numero 16</p> <p>Favor de confirmar, que este punto, párrafo y anexo 16, será opcional el presentarlo? favor de aclarar ?</p>	<p>REMITIRSE A LAS ACLARACIONES GENERALES A LA PRESENTE CONVOCATORIA</p>

Importadora y manufacturadota Bruluart, S.A. de C.V., (foja 228):

...
9	<p>9.- Punto. 1.8 Criterio para actualización de precios incremento y decremento</p> <p>Solicitamos a esta H. convocante que la actualización de precios sea únicamente a solicitud de las empresas.</p>	<p>SÍ, REMITIRSE A LAS ACLARACIONES GENERALES A LA CONVOCATORIA</p>

Janssen Cilag, S.A. de C.V., (fojas 236 y 237):

...
	<p>CUARTA. Se solicita a la convocante que para la revisión de precios que se menciona en el numeral 1.8 "CRITERIO PARA ACTUALIZACION DE PRECIOS INCREMENTO Y DECREMENTO", se excluya como requisito adjuntar la estructura de costos de cada una de las claves adjudicadas, ya que la procedencia de la solicitud de incremento debe depender exclusivamente de las circunstancias económicas que se señalan en cada supuesto se actualicen y no en razón de la exhibición de información que tiene carácter de confidencial, como lo es la estructura de costos de la clave respectiva. El requisito cuya exclusión se solicita ataca lo dispuesto por la fracción V del artículo 29 de la Ley de Adquisiciones, arrendamientos y servicios del Sector Público, pues limita la libre participación, concurrencia y competencia económica.</p> <p>En caso de negativa de esta Convocante a acordar de conformidad la pregunta, desde este momento, y para los efectos de lo dispuesto en el artículo 65 de la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público, manifiesto la oposición</p>	<p>REMITIRSE A LAS ACLARACIONES GENERALES A LA CONVOCATORIA.</p> <p>SE TOMA NOTA.</p>



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

EXPEDIENTE No. 422/2009

- 17 -

SECRETARÍA DE LA FUNCIÓN PÚBLICA

<p>y rechazo terminante de mi representada a la respuesta otorgada por esta Convocante, reservando el derecho de iniciar el procedimiento de inconformidad previsto en la Ley invocada. Lo anterior con base en que derivado de la respuesta otorgada se violenta lo dispuesto en los artículos y disposiciones mencionados en el texto de la pregunta y conforme al razonamiento expresado al formular la pregunta en cuestión.</p>	
--	--

Importadora Comercial del Norte, S.A. de C.V., (foja 239):

<p>1.8 Criterio Para la actualización de precios incremento y decremento</p> <p>Solicito a la convocante ratifique que dicho punto es opcional para los licitantes por partida y/o clave, ya que la integración de costos es información confidencial de la empresa, de lo contrario favor de proporcionar el fundamento legal para solicitar dicha información.</p>	<p>SI ES OPCIONAL, REMITIRSE A LAS ACLARACIONES GENEALES A LA CONVOCATORIA.</p>
--	---

Laboratorios Pisa, S.A. de C.V., (fojas 258 a 262):

<p>PUNTO 1.8, ANEXO 16</p> <p>EN EL PUNTO 1.8 Y EN EL ANEXO 16 DE LA CONVOCATORIA A LA LICITACIÓN QUE NOS OCUPA, LA CONVOCANTE SOLICITA PRESENTAR "UN ESCRITO BAJO PROTESTA DE DECIR VERDAD EN PAPEL MEMBRETADO DE LA EMPRESA Y DEBIDAMENTE FIRMADO POR EL REPRESENTANTE LEGAL", ADJUNTANDO AL MISMO "LA ESTRUCTURA DE COSTOS DE CADA UNA DE LAS CLAVES ADJUDICADAS (CONFORME A LOS FORMATOS QUE SE ADJUNTAN COMO ANEXO 16)".</p> <p>1.- AL RESPECTO, CON TODO RESPETO SOLICITO A ESA H. CONVOCANTE QUE DICHO REQUISITO SEA ELIMINADO EN VIRTUD DE LO SIGUIENTE:</p> <p>EN PRIMER TÉRMINO, DE CONFORMIDAD CON EL ANTE PENÚLTIMO PÁRRAFO DEL ARTÍCULO 30 DEL REGLAMENTO DE LA LEY DE ADQUISICIONES, ARRENDAMIENTOS Y SERVICIOS DEL SECTOR PÚBLICO ("LAASSP"), SON IMPROCEDENTES TODOS AQUELLOS ESCRITOS O MANIFIESTOS BAJO PROTESTA DE DECIR VERDAD QUE SE SOLICITEN EN LOS PROCEDIMIENTOS DE CONTRATACIÓN, SI LOS MISMOS NO SE ENCUENTRAN PREVISTOS EN LA LAASSP, SU REGLAMENTO O CUALQUIER OTRO ORDENAMIENTO DE CARÁCTER GENERAL. EN EL CASO QUE NOS OCUPA, NI LA LAASSP, NI SU REGLAMENTO, NI NINGUNA</p>	<p>FAVOR DE REMITIRSE A LAS ACLARACIONES GENERALES A LA PRESENTE CONVOCATORIA</p>
--	---

	<p>OTRA DISPOSICIÓN DE CARÁCTER GENERAL, ESTABLECE QUE LA CONVOCANTE PUEDA O DEBA EXIGIR EL ESCRITO BAJO PROTESTA DE DECIR VERDAD QUE SEÑALA EL PUNTO 1.8 Y EN EL ANEXO 16 DE LA CONVOCATORIA, POR LO QUE DICHO REQUERIMIENTO A TODAS LUCES ES IMPROCEDENTE Y SE DEBE ELIMINAR.</p> <p>AUNADO A LO ANTERIOR, EN TÉRMINOS DEL LEY DE LA PROPIEDAD INDUSTRIAL, ESPECÍFICAMENTE SUS ARTÍCULOS 82 Y 84, LA INFORMACIÓN SOLICITADA POR ESA CONVOCANTE TANTO EN EL PUNTO 1.8 COMO EN EL ANEXO 16 DE LA CONVOCATORIA (ESPECÍFICAMENTE LO RELATIVO LA INFORMACIÓN IDENTIFICADA EN LAS FÓRMULAS COMO: MN, MI, W, F, G Y CII,) SE TRATA DE INFORMACIÓN CONFIDENCIAL, LA CUAL EN TÉRMINOS DE DICHA LEGISLACIÓN DEBE PRESERVARSE SU "CONFIDENCIALIDAD" Y EL "ACCESO RESTRINGIDO A LA MISMA", ADEMÁS DE QUE SI DICHA INFORMACIÓN CONFIDENCIAL NO ES PROPIA, EL USUARIO AUTORIZADO TIENE ESTRICTAMENTE PROHIBIDO SU DIVULGACIÓN. EN VIRTUD DE LO ANTERIOR, LA CONVOCANTE NO PUEDE OBLIGAR A LOS LICITANTES A PROPORCIONARLE INFORMACIÓN QUE SEA CONSIDERADA "SECRETO INDUSTRIAL" O DE "CARÁCTER CONFIDENCIAL" QUE LE SIGNIFIQUE UNA VENTAJA COMPETITIVA O ECONÓMICA FRENTE A TERCEROS, COMO LO SON LOS COSTOS QUE EL IMSS SOLICITA EN LAS FÓRMULAS RESPECTIVAS, MÁS AUN, SI SE CONSIDERA QUE LA INFORMACIÓN SOLICITADA, PUEDE NO SER DE LA TITULARIDAD DEL LICITANTE, SIENDO ESTE SIMPLEMENTE UN USUARIO AUTORIZADO DE LA MISMA. ASÍ LAS COSAS, EN TÉRMINOS DE LA LEY DE LA PROPIEDAD INDUSTRIAL EL IMSS DEBERÁ ELIMINAR EL REQUISITO ESTABLECIDO EN EL PUNTO 1.8 Y EN EL ANEXO 16 DE LA CONVOCATORIA.</p>	
5	<p><u>PUNTO 1.8. ANEXO 16</u></p> <p>EN CASO DE QUE LA CONVOCANTE DECIDA NO ELIMINAR EL REQUISITO SEÑALADO, AUN EN PERJUICIO DE LOS PUNTOS MENCIONADOS EN EL APARTADO ANTERIOR, SOLICITO A ESA H. CONVOCANTE, DE MANERA ATENTA Y RESPETUOSA, SE ESTABLEZCA QUE LA PRESENTACIÓN DE DICHO ESCRITO SERÁ OPTATIVO PARA EL LICITANTE GANADOR Y SÓLO EN EL CASO DE QUE EL LICITANTE GANADOR, UNA VEZ INICIADA LA VIGENCIA DEL CONTRATO, REQUIERA AL INSTITUTO DE UN AJUSTE DE PRECIOS Y LA PARIDAD PROMEDIO DEL PESO FRENTE AL DÓLAR, SEA INFERIOR O SUPERIOR EN \$1,50 AL TIPO DE CAMBIO PROMEDIO DE \$14,60. LO ANTERIOR CON FUNDAMENTO EN LO SIGUIENTE:</p> <p>LO ESTABLECIDO EN LOS ARTÍCULOS 82 Y 84 DE LA LEY DE PROPIEDAD INDUSTRIAL QUE ESTABLECEN CLARAMENTE QUE PARTE DE LA INFORMACIÓN SOLICITADA POR LA</p>	<p>FAVOR DE REMITIRSE A LAS ACLARACIONES GENERALES DE LA PRESENTE CONVOCATORIA</p>



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

EXPEDIENTE No. 422/2009

- 19 -

SECRETARÍA DE LA FUNCIÓN PÚBLICA

<p>CONVOCANTE, EN LAS FÓRMULAS CONTENIDAS EN EL PUNTO 1.6 BIS Y EN EL ANEXO 12 DE LA CONVOCATORIA, SE REFIEREN A INFORMACIÓN CONFIDENCIAL; Y DE LAS POLÍTICAS, BASES Y LINEAMIENTOS EN MATERIA DE ADQUISICIONES, ARRENDAMIENTOS Y PRESTACIÓN DE SERVICIOS VIGENTES DEL IMSS, ESPECÍFICAMENTE DE SU NUMERAL 40, SE ESTABLECE QUE LA APLICACIÓN DE LOS MECANISMOS Y FÓRMULAS DE AJUSTE DE PRECIOS SE UTILIZARÁ SIEMPRE "A PETICIÓN DEL PROVEEDOR", POR LO QUE QUEDA CLARO, QUE LA PRESENTACIÓN DE LA INFORMACIÓN SOLICITADA NO ES OBLIGATORIA SINO OPTATIVA PARA EL LICITANTE GANADOR (PROVEEDOR) Y SOLAMENTE EN AQUELLOS CASOS EN LOS QUE PRETENDA SOLICITAR UN AJUSTE DE PRECIOS, NO PREVIO A LA FIRMA DEL CONTRATO CORRESPONDIENTE.</p> <p>POR ÚLTIMO, LA CONVOCANTE NO DEBE PERDER DE VISTA QUE LAS FÓRMULAS ESTABLECIDAS EN LA CONVOCATORIA (PUNTOS 1.8 Y ANEXO 16), SON DISTINTAS A LAS ESTABLECIDAS EN LAS POLÍTICAS, BASES Y LINEAMIENTOS EN MATERIA DE ADQUISICIONES, ARRENDAMIENTOS Y PRESTACIÓN DE SERVICIOS VIGENTES DEL IMSS, POR LO QUE DICHAS FÓRMULAS SON ILEGALES Y VIOLATORIAS A LAS PROPIAS POLÍTICAS, BASES Y LINEAMIENTOS EN MATERIA DE ADQUISICIONES, ARRENDAMIENTOS Y PRESTACIÓN DE SERVICIOS VIGENTES DEL IMSS, ASÍ COMO AL ARTÍCULO 1º DE LA LAASSP Y LA FRACCIÓN VIII DEL ARTÍCULO 2 DE SU REGLAMENTO.</p>	
--	--

Lemery, S.A. de C.V., (foja 281):

5	PUNTO 1.8.- CRITERIO PARA ACTUALIZACIÓN DE PRECIOS, INCREMENTO Y DECREMENTO (ÚLTIMO PÁRRAFO) Y ANEXO 16 FAVOR DE CONFIRMAR, QUE ESTE PUNTO, PÁRRAFO Y ANEXO 16, SERÁ OPCIONAL EL PRESENTARLO? FAVOR DE ACLARAR?	REMITIRSE A LAS ACLARACIONES GENERALES A LA PRESENTE CONVOCATORIA
---	--	---

Psicofarma, S.A. de C.V., (foja 313):

14	PUNTO 1.8 CRITERIO PARA ACTUALIZACION DE PRECIOS INCREMENTO Y DECREMENTO.	ES OPCIONAL, FAVOR DE REMITIRSE A LAS ACLARACIONES GENERALES A LA PRESENTE CONVOCATORIA.
----	---	--

<p>DE ACUERDO CON LO ESTABLECIDO EN EL ARTICULO 44 DE LA LAASSP, PREVIAMENTE A LA PRESENTACION DE LAS PROPOSICIONES, LA CONVOCANTE DETERMINARA LA FORMULA O MECANISMO DE AJUSTE PARA QUE EN LOS CASOS JUSTIFICADOS, SE PUEDAN PACTAR DECREMENTOS O INCREMENTOS A LOS PRECIOS DE LOS CONTRATOS CUANDO CON POSTERIORIDAD A LA ADJUDICACION SE PRESENTEN SITUACIONES SUPERVENIENTES AJENAS A LA RESPONSABILIDAD DE LAS PARTES.</p> <p>SE SOLICITA A LA CONVOCANTE LA ELIMINACION DEL REQUISITO DE ENTREGA DEL ANEXO NO. 16 ESTRUCTURA DE COSTOS DEL PRECIO ASIGNADO PARA BIENES DE FABRICACION NACIONAL, TODA VEZ QUE ESTA FORMULA O MECANISMO <u>NO</u> ES UN CONTROL DE PRECIOS.</p>	
---	--

Representaciones e Investigaciones Médicas, S.A. de C.V., (fojas 336 y 337):

...
23	<p>1.8 CRITERIO PARA ACTUALIZACION DE PRECIOS</p> <p>DE ACUERDO AL REQUERIMIENTO QUE SE DESCRIBE EN ESTE APARTADO Y LA ESTRUCTURA DEL ANEXO 16, SE CONSTITUYE EN UNA AUDITORÍA PARA LA REGULACIÓN DE PRECIOS.</p> <p>SOLICITAMOS A LA CONVOCANTE NOS INDIQUE EN QUE ARTÍCULO DE LA LEY SE BASA PARA SUSTENTAR ESTE REQUISITO Y LE AUTORICE PARA LA REVISIÓN, AUDITORÍA Y REGULACIÓN DE PRECIOS.</p> <p>EN EL SUPUESTO DE NO CONTAR CON LA SUSTENTACIÓN LEGAL, SOLICITAMOS QUE SE ELIMINE ESTE PUNTO Y QUE EL ANEXO 16 NO SEA REQUISITO INDISPENSABLE PARA LA FORMALIZACIÓN DEL CONTRATO</p>	<p>NO ES CORRECTA SU APRECIACION, EL SUSTENTO LEGAL ES EL ARTICULO 44 DE LA LEY DE ADQUISICIONES, ARRENDAMIENTOS Y SERVICIOS DEL SECTOR PUBLICO</p> <p>FAVOR DE REMITIRSE A LAS ACLARACIONES GENERALES A LA CONVOCATORIA.</p>
24	<p>1.8 CRITERIO PARA ACTUALIZACION DE PRECIOS INCREMENTO Y DECREMENTO</p> <p>DE SER NEGATIVA LA RESPUESTA A LA PREGUNTA ANTERIOR, SOLICITAMOS A LA CONVOCANTE RATIFIQUE LO SIGUIENTE;</p> <p>1). LO EXPUESTO EN PUNTO 1.8 ¿SOLO SE APLICARÁ PARA EL CASO EN QUE EL LICITANTE ADJUDICADO PREVIO A SIGNAR EL CONTRATO PRESENTE ACEPTACIÓN A PACTAR INCREMENTOS O DECREMENTOS EN LOS PRECIOS MEDIANTE EL ANEXO 16 DE LA CONVOCATORIA?</p> <p>2). PERO, EN CASO DE QUE LOS LICITANTES ADJUDICADOS ACEPTEN EL PRECIO FIJO Y POR TANTO NO SOLICITAR REVISIÓN DE PRECIOS DURANTE LA VIGENCIA DEL CONTRATO, NO SE DEBERÁ PRESENTAR EL</p>	<p>ES CORRECTO</p> <p>ES CORRECTO</p>



DIRECCIÓN GENERAL DE CONTROVERSIAS Y SANCIONES EN CONTRATACIONES PÚBLICAS

EXPEDIENTE No. 422/2009

- 21 -

SECRETARÍA DE LA FUNCIÓN PÚBLICA

ANEXO 16,	
-----------	--

De lo anterior se desprende, que a través de la junta de aclaraciones del tres de septiembre de dos mil nueve, se modificaron los requisitos de participación contenidos en el numeral 1.8 de la convocatoria de la licitación combatida, para establecer en sus párrafos último y penúltimos que los licitantes que resultaran adjudicado, podían optar por presentar ante la División de Contratos y Apoyo Técnico, dependiente de la Coordinación de Adquisición de Bienes y Contratación de Servicios, la estructura de costos que refiere el anexo 16, previo a la firma del contrato, o bien, dichos licitantes podían optar por mantener precios fijos, sin ajustes durante la vigencia del contrato, lo cual debían manifestarlo por escrito, en papel membretado de la empresa y firmado por el representante legal, de tal forma que la presentación del anexo 16 resultaba optativo para las empresas que resultaran adjudicadas.

De lo que se concluye entonces, que una vez concluida la junta de aclaraciones del siete de septiembre de dos mil nueve, quedó establecido por la convocante como un requisito optativo para los licitantes que resultaran adjudicados, la presentación del anexo número 16, y de ningún modo como requisito de carácter obligatorio, como erróneamente lo aduce la hoy inconforme.

Cabe precisar aquí, que con independencia de lo anterior, el artículo 44 de la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público, establece en sus párrafos primero y segundo, en relación al ajuste de costos, que por regla general, en los contratos de adquisiciones, deberá pactarse la condición de precio fijo, siendo que en casos justificados se podrá pactar en el contrato incrementos o decrementos en los precios, de acuerdo a la formula o mecanismo de ajuste que determine la convocante.

Por otra parte, indica el referido artículo que si con posterioridad a la adjudicación del contrato se presentaran circunstancias económicas de tipo general, como resultado de situaciones supervenientes ajenas a las partes, las dependencias o entidades deberán

reconocer los incrementos o decrementos que resulten, respecto de los bienes o servicios que aún no hayan sido entregados, prestados o pagados, de conformidad con las disposiciones que al efecto emita la Secretaría de la Función Pública.

El referido precepto legal reza a la letra:

Artículo 44.- En las adquisiciones, arrendamientos y servicios deberá pactarse la condición de precio fijo. No obstante, en casos justificados se podrán pactar en el contrato decrementos o incrementos a los precios, de acuerdo con la fórmula o mecanismo de ajuste que determine la convocante previamente a la presentación de las proposiciones.

Cuando con posterioridad a la adjudicación de un contrato se presenten circunstancias económicas de tipo general, como resultado de situaciones supervenientes ajenas a la responsabilidad de las partes, que provoquen directamente un aumento o reducción en los precios de los bienes o servicios aún no entregados o prestados o aún no pagados, y que por tal razón no pudieron haber sido objeto de consideración en la proposición que sirvió de base para la adjudicación del contrato correspondiente, las dependencias y entidades deberán reconocer incrementos o requerir reducciones, de conformidad con las disposiciones que, en su caso, emita la Secretaría de la Función Pública.
[...subrayado añadido...]

Por lo anterior, al contemplarse dentro del primer párrafo del artículo 44 de la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público, que se encuentra permitido en casos justificados, pactar en el contrato decrementos o incrementos a los precios, de acuerdo con la fórmula o mecanismos de ajuste que determine la convocante, previo a la presentación y apertura de ofertas, se tiene que en la licitación que nos ocupa, la convocante se condujo en estricto apego a dicho dispositivo de Ley.

Lo anterior es así, en virtud de que el objeto de la licitación impugnada, corresponde a la contratación plurianual para los ejercicios 2009, 2010 y 2011, respecto de la adquisición de medicamentos, dentro de cuyo plazo de ejecución pudieran concurrir causas ajenas a las partes que impliquen un necesario ajuste de costos, de ahí que se trate de un caso justificado, como lo prevé el citado precepto legal.

En este orden de ideas, el requisito contenido en el numeral 1.8 de la convocatoria a la licitación que nos ocupa, no contraviene en modo alguno las disposiciones contenidas en el artículo 44 de la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público, ya que a través del mismo, la convocante además de establecer el mecanismo de ajuste



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

EXPEDIENTE No. 422/2009

- 23 -

SECRETARÍA DE LA FUNCIÓN PÚBLICA

de precios, previamente a la presentación de las proposiciones de los licitantes, está considerando al contrato que se firme con cada uno de los adjudicados, un caso justificado en el que se pueden pactar incrementos o decrementos en los precios, bajo la formula que les dio a conocer previamente a la presentación de sus ofertas.

Por lo anterior, se concluye que la actuación de la convocante, al establecer el requisito contenido en el numeral 1.8 de la convocatoria, y sus respectivas modificaciones en junta de aclaraciones, no contraviene en modo alguno, las disposiciones contenidas en la normatividad de la materia, particularmente el artículo 44 de la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público, por lo que se concluye que la presente inconformidad deviene infundada.

Por lo expuesto,

SE RESUELVE:

PRIMERO. Con fundamento en el dispuesto por el artículo 74, fracción II, de la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público, se determina **infundada** la inconformidad promovida por la empresa **Laboratorios Cryopharma, S.A. de C.V.**, por conducto de su representante legal el **C. Jesús Maximino Nava Núñez**.

SEGUNDO. La presente resolución puede ser impugnada en términos del último párrafo del artículo 74 de la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público, a través del recurso de revisión previsto en el Título Sexto, Capítulo Primero, de la Ley Federal de Procedimiento Administrativo, o bien, ante las instancias jurisdiccionales competentes.

