



SECRETARÍA DE LA FUNCIÓN PÚBLICA

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

EXPEDIENTE NO. 424/2009

BAXTER, S.A. DE C.V. Y

VS.

INSTITUTO MEXICANO DEL SEGURO SOCIAL.

RESOLUCIÓN NO. 115.5.

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

VISTOS; y,

R E S U L T A N D O

PRIMERO. Por escrito recibido en el Órgano Interno de Control en el **INSTITUTO MEXICANO DEL SEGURO SOCIAL**, el día seis de octubre de dos mil nueve, la empresa **BAXTER, S.A. DE C.V.**, a través de su representante legal, el **C. PATRICIO MÁRQUEZ MACIAS**, promovió inconformidad contra actos del **INSTITUTO MEXICANO DEL SEGURO SOCIAL**, derivados de la licitación pública internacional número **00641321-014-09**, celebrada para la **adquisición de medicamentos y lácteos en sus presentaciones de genéricos, genéricos intercambiables e innovadores**, combatiendo el acto de presentación y apertura de proposiciones y el fallo.

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. Lo anterior encuentra sustento, por analogía, en la tesis de jurisprudencia VI. 2º.J/129, publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo VII, abril de 1998, 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 proveídos del siete de octubre de dos mil nueve, el Titular del

Área de Responsabilidades del Órgano Interno de Control en el Instituto Mexicano del Seguro Social, admitió a trámite de la inconformidad de cuenta, requirió a la convocante los informes previo y circunstanciado de hechos.

TERCERO. Mediante oficio número 09 53 84 61-1481/0951 de fecha trece de octubre del dos mil nueve, la convocante informó que el presupuesto autorizado para la licitación asciende a \$7,295,893,606.91 pesos, y respecto de las claves impugnadas, en el caso, los números 3662 y 4552, los montos ofertados por la inconforme son por las cantidades de \$283,756,677.36 y \$330,024,555.48 pesos, respectivamente; que el fallo se adjudicó al licitante CSL BERHING, S.A. DE C.V.; y que no era procedente decretar la suspensión de los actos concursales debido a que el fallo ya había sido emitido.

Por las razones antes expuestas, mediante acuerdos del catorce siguiente, el Titular del Área de Responsabilidades del Órgano Interno de Control en el Instituto Mexicano del Seguro Social, acordó no suspender los actos de la licitación pública impugnada y concedió derecho de audiencia al licitante determinado ganador.

CUARTO. Por oficio SP/100/366/09 del quince de octubre del dos mil nueve, el Titular del Ramo instruyó a esta Dirección General de Controversias y Sanciones en Contrataciones Públicas para que conociera y resolviera la presente inconformidad, motivo por el cual, el Titular del Órgano Interno de Control en el Instituto Mexicano del Seguro Social remitió el expediente respectivo mediante oficio recibido el veintidós de octubre siguiente.

En razón de lo anterior, mediante proveído del veintisiete del mismo mes y año, se notificó a los involucrados la radicación del asunto de mérito en esta unidad administrativa.

QUINTO. Por oficio número 09-53-84-61-1481/01017 de fecha dieciséis de octubre de dos mil nueve, la convocante rindió ante el citado Órgano Interno de Control, el informe circunstanciado de hechos y aportó la documentación vinculada con los motivos de informalidad planteados, documentales que fueron remitidas a esta unidad administrativa mediante oficio recibido el veintiocho siguiente. Y por escrito del mismo



SECRETARÍA DE LA FUNCIÓN PÚBLICA

DIRECCIÓN GENERAL DE CONTROVERSIAS Y
SANCIONES EN CONTRATACIONES PÚBLICAS

EXPEDIENTE NO. 424/2009

RESOLUCIÓN NO. 115.5.

- 3 -

veintiocho de octubre, la tercero interesada dio respuesta al derecho de audiencia que la fue otorgado.

SSEXTO. Mediante escrito presentado el tres de noviembre del año dos mil nueve, la empresa Baxter, S.A. de C.V., presentó ampliación de su escrito de inconformidad, en consecuencia, mediante escrito recibido el diecisiete del citado mes y año, tercero interesada manifestó lo que a su interés convino y por oficio recibido el dieciocho siguiente, la convocante rindió informe circunstanciado.

SSEXPTIMO. Mediante proveído 115.5.2117 del catorce de diciembre de dos mil nueve, esta unidad administrativa acordó la admisión de las probanzas ofrecidas por los involucrados, y puso a disposición de la empresa inconforme y tercero interesada los autos del expediente para que formularan alegatos por escrito.

SSEXTAVO. Por acuerdo del veintiuno de diciembre de dos mil nueve, se declaró cerrada la instrucción y se turnó el expediente para resolución.

C O N S I D E R A N D O

PRIMERO. Competencia. Esta Dirección General de Controversias y Sanciones en Contrataciones Públicas es competente para conocer y resolver la presente instancia, en términos de los artículos 26 y 37, fracciones VIII y XVI, de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal; 65 a 76 de la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público; 62, fracción I, numeral 2, y transitorio tercero del Reglamento Interior de la Secretaría de la Función Pública, publicado en el Diario Oficial de la Federación de fecha quince de abril de dos mil nueve; así como del artículo 1, fracción III, inciso e), del Acuerdo por el que se adscriben orgánicamente las unidades administrativas de la Secretaría de la Función Pública y se establece la subordinación jerárquica de servidores públicos previstos en el citado Reglamento, que en su parte conducente dispone: *“Artículo Primero.- Se adscriben orgánicamente*

las unidades administrativas correspondientes a la Secretaría de la Función Pública de la siguiente manera: [...] III. A la Subsecretaría de Atención Ciudadana y Normatividad: [...] e) Dirección General de Controversias y Sanciones en Contrataciones Públicas” publicado en dicho medio de difusión oficial el veintinueve de mayo de dos mil nueve, y oficio de atracción número SP/100/366/09 suscrito por el Titular del Ramo, en ese orden, corresponde a esta dependencia del Ejecutivo Federal, por conducto de dicha Dirección, recibir, tramitar y resolver las inconformidades que formulen los particulares con motivo de los actos realizados por los organismos descentralizados que contravengan las disposiciones que rigen las materias objeto de dicha Ley de contratación de pública.

SEGUNDO. Oportunidad. La presente inconformidad se promovió en contra de la apertura de ofertas y fallo de adjudicación de la licitación pública internacional número **00641321-014-09**, celebrado este último el veintiocho de septiembre de dos mil nueve, entonces, los seis días hábiles que prevé el artículo 65, fracción III, de la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público, para promover inconformidad en contra de tales actos concursales, quedó comprendido del veintinueve de septiembre al seis de octubre del año en curso, sin contar los días tres y cuatro de octubre por ser inhábiles, luego entonces, si la inconformidad que se atiende se recibió en el Órgano Interno de Control en el Instituto Mexicano del Seguro Social el **seis de octubre de la anualidad que transcurre**, como se acredita con el sello de recepción correspondiente, es evidente que su interposición se efectuó de manera oportuna.

TERCERO. Legitimación. La inconformidad que se atiende fue promovida por parte legitimada para ello, en razón de que la empresa inconforme presentó propuestas en la licitación pública impugnada, según constan en el acta de presentación y apertura de proposiciones del veinticuatro de septiembre de dos mil nueve (fojas 96-125) con lo que se acredita el carácter de interesada en términos del artículo 65, fracción III de la Ley de la materia.

Además, el C. Patricio Márquez Macias, acredita sus facultades para promover en nombre y representación de la empresa Baxter, S.A. de C.V., con el instrumento notarial número diez mil seiscientos setenta que acompañó al escrito de impugnación,



SECRETARÍA DE LA FUNCIÓN PÚBLICA

DIRECCIÓN GENERAL DE CONTROVERSIAS Y
SANCIONES EN CONTRATACIONES PÚBLICAS

EXPEDIENTE NO. 424/2009

RESOLUCIÓN NO. 115.5.

- 5 -

en el que consta el otorgamiento de poderes a su favor por parte de la citada empresa (fojas 31-48).

CUARTO. Antecedentes. A efecto de una mejor exposición de la controversia planteada, se relatan los antecedentes de la inconformidad que se atiende.

- El trece de agosto de dos mil nueve, el Instituto Mexicano del Seguro Social, publicó en el portal de Compranet la convocatoria a la licitación pública internacional número **00641321-013-09**, celebrada para la adquisición de medicamentos, narcóticos, psicotrópicos y estupefacientes en sus presentaciones de genéricos, genéricos, genéricos intercambiables e innovadores.
- *El tres de septiembre de dos mil nueve, se llevó a cabo la junta de aclaraciones a las bases del concurso.*
- *El veintitrés de septiembre del citado año, se llevó a cabo la junta de aclaraciones a las bases de la convocatoria.*
- *El veinticuatro siguiente, se efectuó la comunicación del resultado de la evaluación legal y técnica de las proposiciones.*
- *El veinticinco del aludido mes, se realizó el procedimiento de presentación de ofertas subsecuentes de descuento.*
- *El veintiocho siguiente, se emitió el fallo de la licitación pública impugnada.*

Los documentos en los que constan los antecedentes antes reseñados forman parte de autos y tienen valor probatorio pleno, de conformidad con lo dispuesto por los artículos 50 de la Ley Federal de Procedimiento Administrativo, en relación con los numerales 197, 202, y demás relativos y aplicables del Código Federal de Procedimientos Civiles, aplicados supletoriamente a la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público, de conformidad con lo previsto en el ordinal 11 de dicha ley.

QUINTO. Controversia. La materia del presente asunto consiste en determinar sobre la legalidad de la actuación de la convocante al aperturar diversa oferta del licitante CSL Behring, S.A. de C.V., con posterioridad a la celebración del acto de apertura de proposiciones.

SEXTO. Los argumentos en que la accionante basa su impugnación en contra de las

bases de licitación y juntas de aclaraciones, se sintetizan a continuación:

- a) Es ilegal la actuación de la convocante al haber permitido la presentación de dos propuestas distintas por parte de la empresa CSL Behring, S.A. de C.V., respecto de los mismos bienes, en contravención del Punto 3 de la propia Convocatoria, ya que si bien el aludido licitante ofertó en documentos diferentes partidas distintas, es cierto que debió haber presentado una sola y única propuesta, lo que no aconteció así, ya que presentó dos propuestas ofertando en ambas las claves 3662 y 4552.*
- b) Conforme a lo establecido en el punto 1.3 de las bases de la convocatoria, las propuestas debieron presentarse cuando menos una hora antes de la celebración del acto de presentación y apertura de ofertas programado para tener verificativo el veintitrés de septiembre de dos mil nueve, por lo cual carece de lógica el hecho de que en dicho evento concursal no se hubiese encontrado una supuesta corrección de la oferta de la empresa que se menciona, siendo el caso que veinticuatro horas después de la celebración de es evento, y de manera repentina, la convocante manifestó que existía corrección de la proposición aperturada.*
- c) La empresa CSL Behring, S.A. de C.V. calificada como solvente por la convocante en realidad actualizó el supuesto o causal de desechamiento del apartado 10 de la convocatoria, ello aunado a que contraviene con su actuación la normatividad de la materia.*
- d) Que en caso de que se considere que el licitante de que se trata no presentó dos propuestas, sino solamente una, el segundo archivo o envío actualiza una corrección del enviado en primer término, es decir, una corrección de proposiciones, lo cual prohíbe el artículo 36 de la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público.*
- e) Los artículos 11 de la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público y 6 de la Ley Federal de Procedimiento Administrativo, en que la convocante se fundó para aperturar el sobre que envió en último lugar la licitante CSL Behring, S.A. de C.V., son inaplicables, por lo que la actuación de la convocante careció de la debida fundamentación y motivación.*

Como se describe en los incisos **a), b) y c)** anteriores, la controversia que se plantea, estriba medularmente en el hecho de que, a decir del inconforme, el procedimiento de contratación número **00641321-014-09**, en lo que respecta a las claves 010 000 **3662** correspondiente a la **partida 4** (antes 5) **zona 2**, y clave 010 000 **4552** correspondiente a la **partida 7** (antes 9) **zona 1**, no se apegó cabalmente a la normatividad de la materia y consecuencia de ello, debe decretarse la nulidad del procedimiento.

El promovente, sostiene lo anterior, argumentando que durante el acto de apertura de las propuestas de los licitantes presentadas vía electrónica a través del Sistema de Contrataciones Gubernamentales (Compranet), celebrado el **veintitrés de septiembre de dos mil nueve**, se hizo constar en el acta circunstanciada levantada al



SECRETARÍA DE LA FUNCIÓN PÚBLICA

DIRECCIÓN GENERAL DE CONTROVERSIAS Y
SANCIONES EN CONTRATACIONES PÚBLICAS

EXPEDIENTE NO. 424/2009

RESOLUCIÓN NO. 115.5.

- 7 -

efecto, que la empresa CSL Behring, S.A. de C.V., había presentado oferta en los siguientes términos:

- Para las **partidas 5** zonas **1 y 2** (clave 010 000 **5306**) y **partida 9** zonas **1 y 2** (clave 010 000 **5244**), **consignó precios** para cada una de ellas, mientras que en las partidas **4** zonas **1 y 2** (clave 010 000 **3662**) y **partida 7** zonas **1 y 2** (clave 010 000 **4552**), no se consignaron precios.
- Que no obstante lo anterior, el día **veinticuatro de septiembre de dos mil nueve**, fecha en que se dio a conocer el resultado de la evaluación legal y técnica de las proposiciones, esto es, el día siguiente al de la apertura de ofertas, la convocante asentó en el acta respectiva que detectó la existencia en la bóveda del Sistema de Contrataciones Gubernamentales (Compranet), que el licitante CSL Behring, S.A. de C.V. había presentado de manera oportuna corrección a su propuesta, en donde ahora sí se consignan precios en las partidas **4** zonas **1 y 2** (clave 010 000 **3662**) y **partida 7** zonas **1 y 2** (clave 010 000 **4552**), no se consignaron precios.

En razón de lo anterior, sostiene el firmante de la inconformidad que se atiende, que la actuación irregular de la convocante estriba en que, en su concepto, se actualizan dos supuestos: Que el licitante que se menciona en realidad presentó dos propuestas, o bien, que la segunda oferta corrigió a la presentada en primer término, y que en ambos casos, las bases de la convocatoria no lo permiten, dado que éstas establecieron que los licitantes sólo podrían presentar una proposición en el procedimiento de contratación, por lo que conforme a las bases de la convocatoria, ese licitante debió ser desechado.

Como se ve de la problemática expuesta en los referidos incisos, los argumentos de inconformidad que plantea el representante legal de la empresa Baxter, S.A. de C.V., guardan estrecha relación entre sí, por lo que su estudio se realiza de manera conjunta, los cuales resultan infundados, al tenor de los razonamientos de hecho y de derecho que se expresan a continuación.

Precisado lo anterior, es conveniente hacer referencia –en lo que aquí atañe- a los requisitos, términos y condiciones de participación que se fijaron en las bases de la convocatoria al concurso:

1.3 PRESENTACIÓN Y APERTURA DE PROPOSICIONES Y PRESENTACIÓN DE OSD.

(...)

*g) Los licitantes deberán concluir el envío de su proposición y contar con el acuse de recibo electrónico que emita la SFP a través de COMPRANET, **a más tardar una hora antes del evento de presentación y apertura de proposiciones.***

1.3.1. PROCEDIMIENTO PARA PRESENTAR OFERTAS SUBSECUENTES DE DESCUENTO (OSD).

*1.3.1.1 En el acta de presentación de proposiciones, **por cada una de las partidas,** se registrará el importe de cada una de las propuestas económicas susceptibles de ser evaluadas, así como el nombre o razón social de los licitantes que las ofertaron, clasificándolas en orden ascendente, iniciando con la que haya ofertado el precio menor (mayor descuento contra los precios máximos de referencia), que será el máximo al que podrá ser adjudicado el contrato.*

(...)

3. REQUISITOS QUE DEBERÁN CUMPLIR QUIENES DESEEN PARTICIPAR EN LA LICITACIÓN.

(...)

- Los licitantes que deseen participar, sólo podrán presentar una proposición en cada procedimiento de contratación, salvo lo referente a las ofertas económicas correspondientes a las OSD; iniciado el acto de presentación y apertura de proposiciones, las ya presentadas no podrán ser retiradas o dejarse sin efecto por los licitantes.*

De los numerales de bases antes transcritos, se desprende que en los requisitos de la convocatoria, se estableció con absoluta claridad que los licitantes podrían presentar, hasta una hora antes del inicio de la presentación y apertura de ofertas, sólo una propuesta en el procedimiento de contratación, y que en el acto de presentación y apertura de proposiciones se registraría, **por cada una de las partidas,** el importe de cada una de las propuestas económicas susceptibles de ser evaluadas, así como el nombre o razón social de los licitantes que las ofertaron. Sin embargo, no precisan si la única propuesta que se podría presentar, debería contenerse, forzosamente, en un solo sobre, o bien, presentarse propuestas por separado para cada una de las partidas, claves y zonas de su interés.

Lo anterior, permite concluir que (i) los licitantes sólo podían presentar una propuesta



DIRECCIÓN GENERAL DE CONTROVERSIAS Y
SANCIONES EN CONTRATACIONES PÚBLICAS

EXPEDIENTE NO. 424/2009

RESOLUCIÓN NO. 115.5.

SECRETARÍA DE LA FUNCIÓN PÚBLICA

- 9 -

en el proceso licitatorio, (ii) esta oferta sería por partida en lo individual, y (iii) que la oportunidad para presentarla sería de hasta una antes de dar comienzo al acto de presentación de proposiciones.

Así las cosas, atendiendo a la problemática planteada, se precisa que la empresa CLS Behring, S.A. de C.V., presentó su propuesta, para las partidas, claves y zonas impugnadas, en los términos que se reseñan enseguida, según las constancias exhibidas por la convocante al rendir informe circunstanciado de hechos:

- a) El día veintitrés de septiembre de dos mil nueve, a las **ocho** horas, **doce** minutos y **cincuenta y dos** segundos (**08:12:52 hrs**), concluyó el envío del sobre que contiene una oferta para la licitación pública impugnada, en cuyas partidas, claves y zonas materia de la presente inconformidad, se advierte lo siguiente:

Partida 4 Zona 2													
Gpo	Gen	Esp	Df	Vr	Un	Ca	Pr	Descripción	Clase	Cantidad ofrecida	Cant. Min Zona	Cant. Máx Zona	Precio ofertado
010	000	3862	05	01	ENV	1	F.A	SEROALBUMINA HUMANA. SOLUCION INYECTABLE, 12.5 GRAMOS / 50 MILILITROS. FRASCO AMPULA 50 MILILITROS. PUEDE O NO VENIR UN EQUIPO PARA SU ADMINISTRACION.			213,772	427,544	

Fabricantes				
Registro Sanitario	Producto Denominado	Pais de Origen	Nombre del Fabricante	RFC del Fabricante (en caso de fabricante extranjero RFC del licitante)

Partida 7 Zona 1													
Gpo	Gen	Esp	Df	Vr	Un	Ca	Pr	Descripción	Clase	Cantidad ofrecida	Cant. Min Zona	Cant. Máx Zona	Precio ofertado
010	000	4552	01	01	ENV	1	ENV	SEROALBUMINA HUMANA 20%, SOLUCION INYECTABLE, 10 GRAMOS. FRASCO AMPULA CON 50 MILILITROS Y PUEDE O NO VENIR UN EQUIPO PARA SU ADMINISTRACION.			300,782	601,564	

Fabricantes				
Registro Sanitario	Producto Denominado	Pais de Origen	Nombre del Fabricante	RFC del Fabricante (en caso de fabricante extranjero RFC del licitante)

- b) El día veintitrés de septiembre de dos mil nueve, a las **ocho** horas, **diecinueve** minutos y **veinte** segundos (**08:19:20 hrs**), concluyó el envío de un segundo sobre que contiene una oferta para la licitación pública impugnada, en cuyas partidas, claves y zonas materia de la presente inconformidad, se advierte lo siguiente:



Partida 5 Zona 2

Gpo	Gen	Esp	Df	Vr	Un	Ca	Pr.	Descripcion	Clase	Cantidad ofrecida	Cant. Min Zona	Cant. Máx Zona	Precio ofertado
010	000	3662	05	01	ENV	1	F.A	SEROALBUMINA HUMANA, SOLUCION INYECTABLE, 12.5 GRAMOS / 50 MILILITROS, FRASCO AMPULA 50 MILILITROS, PUEDE O NO VENIR UN EQUIPO PARA SU ADMINISTRACION.	GE	427544	213.772	427,544	690.00

Fabricantes

Registro Sanitario	Producto Denominado	Pais de Origen	Nombre del Fabricante	RFC del Fabricante (en caso de fabricante extranjero RFC del licitante)
296M2003SSA	ALBUNATE CSL BEHRING	Suiza	CSL BEHRING AG	CBE961029PU8



Partida 9 Zona 1

Gpo	Gen	Esp	Df	Vr	Un	Ca	Pr.	Descripcion	Clase	Cantidad ofrecida	Cant. Min Zona	Cant. Máx Zona	Precio ofertado
010	000	4552	01	01	ENV	1	ENV	SEROALBUMINA HUMANA 20%, SOLUCION INYECTABLE, 10 GRAMOS, FRASCO AMPULA CON 50 MILILITROS Y PUEDE O NO VENIR UN EQUIPO PARA SU ADMINISTRACION.	GE	601564	300.782	601,564	587.00

Fabricantes

Registro Sanitario	Producto Denominado	Pais de Origen	Nombre del Fabricante	RFC del Fabricante (en caso de fabricante extranjero RFC del licitante)
062M90SSA	ALBUMINA HUMANA BEHRING CSL BEHRING	Estados Unidos	CSL BEHRING LLC	CBE961029PU8

Como se ve, en el envío del primer sobre, la empresa CLS Behring, S.A. de C.V., no consideró cotizar las partidas, claves y zonas impugnadas, precisamente porque como de advierte en el recuadro superior derecho, aparece marcada una cruz que indica que no se cotiza, además de que no se consignan precios para los bienes que las amparan.

Por su parte, en el sobre enviado en segundo lugar, se desprende que sí aparecen cotizadas las mencionadas partidas, claves y zonas, toda vez que en el mencionado recuadro superior derecho aparece palomeado en señal de que se está ofertando, además se consignaron precios para cada una de las claves.

Las anteriores consideraciones, permiten concluir que no se está en presencia de dos ofertas como lo sostiene el promovente, precisamente porque sólo en el segundo envío se establece la intención de ofertas las claves, partidas y zonas impugnadas, tan es así que es en este segundo envío en el que aparecen consignados precios de los medicamentos que amparan las mismas.

Cabe abundar que el acto de presentación y apertura de proposiciones se llevó a cabo el día veintitrés de septiembre de dos mil nueve, a las **diez horas**, como se hace



SECRETARÍA DE LA FUNCIÓN PÚBLICA

DIRECCIÓN GENERAL DE CONTROVERSIAS Y
SANCIONES EN CONTRATACIONES PÚBLICAS

EXPEDIENTE NO. 424/2009

RESOLUCIÓN NO. 115.5.

- 11 -

constar en el acta respectiva (fojas 86-95), luego entonces, ambos envíos se realizaron con la debida oportunidad establecida en las bases de la convocatoria, esto es, **a más tardar una hora antes del evento de presentación y apertura de proposiciones.**

En ese sentido, el hecho de que al celebrarse el mencionado acto de presentación y apertura de proposiciones, los servidores públicos encargados del acto hayan advertido la existencia del primer envío y no así del segundo –el cual como se dijo se recibió con la debida oportunidad- esa circunstancia sólo constituye inobservancia a los principios de legalidad y eficiencia que rige el servicio público, pero no es, bajo ninguna circunstancia, imputable a la participación del licitante en el proceso concursal de cuenta.

En el mismo orden de ideas, el hecho de que la empresa haya enviado oportunamente dos sobres, el primero sin oferta y en el segundo sí, de las partidas, claves y zonas de que se trata, no se advierte que sea contrario a la normatividad de la materia o bien que lo hayan prohibido las bases de la convocatoria a que se sujetó el procedimiento concursal impugnado.

Lo anterior es así, puesto que si bien, como quedó transcrito, las bases de la convocatoria establecieron con toda claridad que los licitantes sólo podrían presentar una propuesta en el proceso concursal, es el caso que **no limitaron a que la presentación de ésta fuera, forzosamente, en un único sobre o envío electrónico,** ni la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público, su Reglamento, o bien, 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, establecen tal limitante, debiendo enfatizarse que son inexactas las

afirmaciones del promovente en el sentido de que se está en presencia de dos propuestas, puesto como se dijo, a juicio de esta autoridad, lo presentado es sólo una ya que fue hasta el segundo envío en que se consideró la voluntad de ofertar tales partidas y se consignaron precios para los medicamentos que las amparan, en suma, no se presentaron dos **cotizaciones** que permitieran al menos inferior que se trataba de dos ofertas.

Sobre el mismo tema que se trata, no se omite considerar que aún en el supuesto **no concedido** de que ambos envíos se tratara de ofertas diferentes de las aludidas partidas en el que el segundo modificara o corrigiera al primero, esa circunstancia tampoco actualizaría contravención a la normatividad de la materia, que diera lugar al desechamiento del licitante, como lo afirma y pretende el accionante, en razón de que debe tenerse en cuenta que conforme al numeral 3 de las bases de la convocatoria, que ha quedado transcrito en párrafos que anteceden, las ofertas de los licitantes no pueden dejarse sin efectos o retirarse una vez iniciado el acto de presentación y apertura de proposiciones, por lo que si se interpreta a contrario sensu tal prohibición, los participantes sí están legalmente facultados para retirar sus proposiciones, dejarlas sin efectos, o bien, modificar las ya presentadas, siempre que ello ocurra con más de una hora de anticipación al inicio del acto de presentación y apertura de ofertas *–tiempo límite de anticipación fijado en la convocatoria al concurso para presentar ofertas–*, además, atendiendo a que en el caso que nos ocupa, el envío de ofertas fue de manera electrónica, es incuestionable que los licitantes se encuentran físicamente impedidos para retirar del Sistema de Contrataciones Gubernamentales (Compranet) las propuestas que hubieren enviado con errores, equivocadas, o bien, incompletas, como en la especie pudo ocurrir, dado que el programa informático con el que éste opera resguarda la confidencialidad de la información de manera tal que garantiza su inviolabilidad hasta la momento de su apertura pública, según se detalla en el numeral 1.3 de las bases de la convocatoria.

En conclusión, si las bases del concurso no obligaron a los licitantes a presentar sus ofertas para las partidas, claves y zonas de su interés en un solo sobre, y la empresa licitante CLS Behring, S.A. de C.V., presentó su oferta en dos sobres o envíos, y ésta no contiene más de una cotización para cada una de las partidas, claves y zonas que



SECRETARÍA DE LA FUNCIÓN PÚBLICA

DIRECCIÓN GENERAL DE CONTROVERSIAS Y
SANCIONES EN CONTRATACIONES PÚBLICAS

EXPEDIENTE NO. 424/2009

RESOLUCIÓN NO. 115.5.

- 13 -

decidió licitar, no se advierte que su participación sea irregular o contraria a las disposiciones de la normatividad de la materia y bases de la convocatoria, como lo afirma el accionante.

A mayor abundamiento, refuerza la conclusión a que llega esta autoridad, el criterio jurisprudencial proveniente de los Tribunales Colegiados de Circuito, que se reproduce enseguida, en donde se sostiene que las autoridades sólo pueden hacer lo que la ley les permite, en tanto que los particulares están facultados para hacer todo aquello que no les prohíbe la ley.

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, FACULTADES DE LAS AUTORIDADES DEBEN ESTAR EXPRESAMENTE ESTABLECIDAS EN LA LEY. De conformidad con el principio de legalidad imperante en nuestro sistema jurídico, las autoridades sólo pueden hacer aquello para lo que expresamente las faculta la ley, en contraposición a la facultad de los particulares de hacer todo aquello que no les prohíbe la ley; de tal suerte que como la autoridad que emitió el acto pretende fundarse en el contenido del artículo 36 del Código Fiscal de la Federación, interpretado a contrario sensu, y emite un acuerdo revocatorio dejando insubsistente su resolución que negó mediante ciertos razonamientos la devolución de las diferencias al valor agregado; y tal disposición legal no confiere a aquella autoridad en forma expresa la facultad que se atribuye para proceder a la revocación del acuerdo impugnado en el juicio de nulidad, es inconcuso que ello viola garantías individuales infringiendo el principio de legalidad mencionado.

PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO DEL OCTAVO CIRCUITO.

Octava Época, No. Registro: 391723, Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, Jurisprudencia, Fuente: Apéndice de 1995, Tomo III, Parte TCC, Materia(s): Administrativa, Tesis: 833, Página: 637, **Genealogía:** APENDICE '95: TESIS 833 PG. 637

Respecto al motivo de inconformidad que se sintetiza en el **inciso d)**, esta autoridad estima que el mismo deviene **infundado**.

Expresa el promovente que para el caso de que se considere que el licitante de que se trata no presentó dos propuestas, sino solamente una, el segundo archivo actualiza una corrección del enviado en primer término, es decir, constituye una corrección de proposiciones, lo cual prohíbe el artículo 36 de la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público.

Al efecto, se el artículo que cita el promovente, establece textualmente lo siguiente:

Artículo 36.- Las dependencias y entidades para la evaluación de las proposiciones deberán utilizar el criterio indicado en la convocatoria a la licitación.

En todos los casos las convocantes deberán verificar que las proposiciones cumplan con los requisitos solicitados en la convocatoria a la licitación; la utilización del criterio de evaluación binario, mediante el cual sólo se adjudica a quien cumpla los requisitos establecidos por la convocante y oferte el precio más bajo, será aplicable cuando no sea posible utilizar los criterios de puntos y porcentajes o de costo beneficio. En este supuesto, la convocante evaluará al menos las dos proposiciones cuyo precio resulte ser más bajo; de no resultar éstas solventes, se evaluarán las que les sigan en precio.

Cuando las dependencias y entidades requieran obtener bienes, arrendamientos o servicios que conlleven el uso de características de alta especialidad técnica o de innovación tecnología, deberán utilizar el criterio de evaluación de puntos y porcentajes o de costo beneficio.

Las condiciones que tengan como propósito facilitar la presentación de las proposiciones y agilizar la conducción de los actos de la licitación, así como cualquier otro requisito cuyo incumplimiento, por sí mismo, o deficiencia en su contenido no afecte la solvencia de las proposiciones, no serán objeto de evaluación, y se tendrán por no establecidas. La inobservancia por parte de los licitantes respecto a dichas condiciones o requisitos no será motivo para desechar sus proposiciones.

Entre los requisitos cuyo incumplimiento no afecta la solvencia de la proposición, se considerarán: el proponer un plazo de entrega menor al solicitado, en cuyo caso, de resultar adjudicado y de convenir a la convocante pudiera aceptarse; el omitir aspectos que puedan ser cubiertos con información contenida en la propia propuesta técnica o económica; el no observar los formatos establecidos, si se proporciona de manera clara la información requerida; y el no observar requisitos que carezcan de fundamento legal o cualquier otro que no tenga por objeto determinar objetivamente la solvencia de la proposición presentada. En ningún caso la convocante o los licitantes podrán suplir o corregir las deficiencias de las proposiciones presentadas.

Como se lee, el precepto legal establece prohibición de que las convocantes, o los licitantes suplan o corrijan las deficiencias de las proposiciones **presentadas**.

Prohibición que las bases de la convocatoria previeron, en los términos siguientes:

3. REQUISITOS QUE DEBERÁN CUMPLIR QUIENES DESEEN PARTICIPAR EN LA LICITACIÓN.

(...)

- **Los licitantes que deseen participar, sólo podrán presentar una proposición en cada procedimiento de contratación, salvo lo referente a las ofertas económicas correspondientes a las OSD; iniciado el acto de presentación y apertura de proposiciones, las ya presentadas no podrán ser retiradas o dejarse sin efecto por los licitantes.**

De lo anterior, se desprende que una vez que de comienzo el acto de presentación y apertura de proposiciones, las propuestas ya presentadas no pueden ser retiradas o



SECRETARÍA DE LA FUNCIÓN PÚBLICA

DIRECCIÓN GENERAL DE CONTROVERSIAS Y
SANCIONES EN CONTRATACIONES PÚBLICAS

EXPEDIENTE NO. 424/2009

RESOLUCIÓN NO. 115.5.

- 15 -

dejadas sin efectos por los licitantes.

En el caso que nos ocupa, no se actualizan tales supuestos, toda vez que, por una parte, quedó demostrado que el licitante CLS Behring, S.A. de C.V., no presentó dos propuestas, sino sólo una, por lo que no existe corrección de proposiciones, esto es, que el archivo enviado en último lugar constituya corrección, sustitución o adición del primero.

Por otra parte, atendiendo literalmente al contenido del punto de bases transcrito, que sólo impide a los licitantes retirar o dejar sin efectos sus propuestas cuando haya comenzado el acto de presentación y apertura de ofertas, interpretado a contrario sensu, significa que sí pueden proceder en esos términos hasta antes de dar inicio dicho acto, lo que se apoya en la jurisprudencia anterior que establece, se insiste, que los particulares pueden hacer todo lo que la ley no les prohíba, sin embargo, lo que en la especie aconteció, es la presentación de una sola propuesta para las zonas, partidas y claves que fueron del interés de ese licitante, de ahí que los argumentos que expone el promovente devienen infundados.

En cuanto al motivo de inconformidad que se sintetiza en el **inciso e)**, el mismo deviene **inoperante**, según se señala a continuación.

Refiere el firmante de la inconformidad que se atiende que, para proceder con posterioridad a la celebración del acto de presentación y apertura de ofertas, a la apertura del sobre del licitante CSL Behring, S.A. de C.V., la convocante se fundó el contenido de los artículos 11 de la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público y 6 de la Ley Federal de Procedimiento Administrativo, los cuales resultan inaplicables al caso, por lo que tal actuación carece de la debida fundamentación y motivación.

Los preceptos legales aludidos, establecen:

LEY DE ADQUISICIONES, ARRENDAMIENTOS Y SERVICIOS DEL SECTOR PÚBLICO.

Artículo 11.- Serán supletorias de esta Ley y de las demás disposiciones que de ella se deriven, en lo que corresponda, el Código Civil Federal, la Ley Federal de Procedimiento Administrativo y el Código Federal de Procedimientos Civiles.

Lo anterior sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 61 de la presente Ley.

LEY FEDERAL DE PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO

Artículo 6.- La omisión o irregularidad de cualquiera de los elementos o requisitos establecidos en las fracciones I a X del artículo 3 de la presente Ley, producirá la nulidad del acto administrativo, la cual será declarada por el superior jerárquico de la autoridad que lo haya emitido, salvo que el acto impugnado provenga del titular de una dependencia, en cuyo caso la nulidad será declarada por el mismo.

El acto administrativo que se declare jurídicamente nulo será inválido; no se presumirá legítimo ni ejecutable; será subsanable, sin perjuicio de que pueda expedirse un nuevo acto. Los particulares no tendrán obligación de cumplirlo y los servidores públicos deberán hacer constar su oposición a ejecutar el acto, fundando y motivando tal negativa. La declaración de nulidad producirá efectos retroactivos.

En caso de que el acto se hubiera consumado, o bien, sea imposible de hecho o de derecho retrotraer sus efectos, sólo dará lugar a la responsabilidad del servidor público que la hubiere emitido u ordenado.

De lo transcrito, se advierte que dichos preceptos jurídicos, el primero, prevé la supletoriedad de ordenamientos legales a la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público; y el segundo, establece la sanción de nulidad de los actos administrativos cuando éstos adolecen de los elementos y requisitos previstos en el artículo 3 de la Ley Federal de Procedimiento Administrativo.

Ahora bien, en el caso a estudio, se advierte que, tal y como lo narra el promovente, la convocante sustentó en dichos preceptos jurídicos la apertura del segundo sobre enviado por la empresa CSL Behring, S.A. de C.V., con posterioridad a la celebración del acto de presentación y apertura de ofertas, tal y como se lee en el acta levantada el veinticuatro de septiembre de dos mil nueve:

TERCERO.- CON FUNDAMENTO EN EL ARTÍCULO 11 DE LA LEY DE ADQUISICIONES, ARRENDAMIENTOS Y SERVICIOS DEL SECTOR PÚBLICO Y EL ARTÍCULO 6 DE LA LEY FEDERAL, DE PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO LA CONVOCANTE COMUNICA QUE RESPECTO AL ACTA DE RECEPCIÓN Y APERTURA DE PROPUESTAS PUBLICADA EN EL PORTAL DEL INSTITUTO EL 23 DE SEPTIEMBRE DE 2009, LA PROPUESTA DEL LICITANTE CSL BEHRING, S.A. DE C.V., SE REFERÍA ÚNICAMENTE A LAS PARTIDAS 1 CLAVE 010 000 4239 ZONA 1 Y 2, PARTIDA 5 CLAVE 010 000 5306 ZONA 1 Y 2, PARTIDA 9 CLAVE 010 000



SECRETARÍA DE LA FUNCIÓN PÚBLICA

DIRECCIÓN GENERAL DE CONTROVERSIAS Y
SANCIONES EN CONTRATACIONES PÚBLICAS

EXPEDIENTE NO. 424/2009

RESOLUCIÓN NO. 115.5.

- 17 -

5244 ZONA 1 Y 2.

EN EL SISTEMA DE CONTRATACIONES GUBERNAMENTALES (COMPRANET) LA CORRECCIÓN DE SU PROPUESTA CON LOS SIGUIENTES DATOS PARTIDAS 1 CLAVE 010 000 4239 ZONA 1 Y ZONA 2, PARTIDA 5 CLAVE 010 000 3662 ZONA 1 Y ZONA 2, PARTIDA 9 CLAVE 010 000 4552 ZONA 1 Y ZONA 2, DE LO ANTERIOR SE DESPRENDE QUE EL CASO DETECTADO CORRESPONDE A LOS REPORTES PDF DE LA COMPAÑÍA “CSL BEHRING, S.A. DE C.V.”, DE TAL SITUACIÓN ES IMPORTANTE RESALTAR QUE ÚNICAMENTE AFECTA LA GENERACIÓN DEL REPORTE DE VALIDACIÓN, EN FORMATO PDF DEL ARCHIVO AKL EN RAZÓN DE LO ANTERIOR LA INFORMACIÓN CONTENIDA EN EL ARCHIVO AKL SE TIENE INTACTA PARA SU COMPROBACIÓN EN LOS ARCHIVOS ELECTRÓNICOS QUE SE CONTIENEN EN LA BASE DE DATOS COMPRANET DEL SISTEMA DE COMPRAS GUBERNAMENTALES “COMPRANET” EN TÉRMINOS DE LO DISPUESTO POR EL ARTÍCULO 36 DE LA LEY DE ADQUISICIONES, ARRENDAMIENTOS Y SERVICIOS DEL SECTOR PÚBLICO EL NÚMERO DE PARTIDAS NO ES UN ELEMENTO QUE AFECTE LA SOLVENCIA DE LA PROPUESTA, EN RAZÓN QUE LOS TRES CASOS MENCIONADOS EL LICITANTE OFERTÓ LA CLAVE REQUERIDA, LA DESCRIPCIÓN SOLICITADA Y LAS CANTIDADES ESTABLECIDAS EN EL ANEXO TRES DE LA CONVOCATORIA, SE ANEXAN A LA PRESENTE ACTA AMBOS COMPROBANTES DE RECEPCIÓN DE COMPRANET DEL LICITANTE EN CUESTIÓN.

Sin embargo, se aprecia que los servidores públicos encargados de ese acto concursal, no expusieron las razones por las cuales eran aplicables al caso concreto tales disposiciones legales, o en su caso, que los mismos les autorizaran a actuar en esos términos, lo que se traduce en una deficiente fundamentación y motivación.

No obstante lo anterior, a juicio de esta autoridad, dicha circunstancia resulta inoperante para decretar la nulidad del procedimiento de contratación e instruir a la convocante para que se reponga en apego a la normatividad de la materia, en razón de que, una vez corregida tal deficiencia, esto es, una vez fundado y motivado su actuar, se llegaría a la misma conclusión de aceptar y aperturar el archivo enviado en último lugar por el mencionado licitantes, ya que como se dijo, fue recibido en el Sistema de Contrataciones Gubernamentales (Compranet) con la debida oportunidad señalada en las bases de la convocatoria, y además, no existe prohibición legal que impida a los licitantes enviar las proposiciones como en el caso cuestionado ocurrió.

Por tanto, aún cuando el motivo de inconformidad que se atiende resulta fundado, a tenor de los razonamientos antes expresados, este resolutoria determina que el mismo

es inoperante en términos del artículo 74, fracción III de la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público.

En consecuencia, con fundamento en el artículo 74, fracción II de la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público, se determina infundada la inconformidad por la empresa **BAXTER, S.A. DE C.V.**, a través de su representante legal, el **C. PATRICIO MÁRQUEZ MACIAS**.

En cuanto a las manifestaciones vertidas por la empresa CSL BEHRING, S.A. DE C.V., en sus escritos de deshago de los derechos de audiencia que le fueron otorgados en su carácter de tercero interesada, se determina innecesario formular pronunciamiento en lo particular dado que no se afectan sus derechos con el sentido de la presente resolución.

Por lo expuesto y fundado, se

R E S U E L V E:

PRIMERO. Con fundamento en el artículo 74, fracción II, de la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público vigente, se determina infundada la inconformidad promovida por la empresa **BAXTER, S.A. DE C.V.**, a través de su representante legal, el **C. PATRICIO MÁRQUEZ MACIAS**.

SEGUNDO. En términos del artículo 74, último párrafo de la invocada Ley, la presente resolución puede ser impugnada por el inconforme, o en su caso, por el tercero interesado, mediante recurso de revisión, previsto en el Título Sexto, Capítulo Primero de la Ley Federal de Procedimiento Administrativo, o bien, cuando proceda, ante las instancias jurisdiccionales competentes.

TERCERO. Notifíquese.

Así lo resolvió y firma el **LIC. ROGELIO ALDAZ ROMERO**, Director General Adjunto de Inconformidades, en suplencia por ausencia del Director General de Controversias y Sanciones en Contrataciones Públicas, de conformidad con lo dispuesto en los

