



SECRETARÍA DE LA FUNCIÓN PÚBLICA

"2009, Año de la Reforma Liberal"

**DIRECCIÓN GENERAL DE CONTROVERSIAS Y
SANCIONES EN CONTRATACIONES PÚBLICAS
EXPEDIENTE 443/2009**

SOLO PESO, S.A. DE C.V.

VS

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

ACUERDO No. 115.5. 1883

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

Visto el escrito presentado en esta Dirección General el tres de noviembre de dos mil nueve, por medio del cual la empresa **SOLO PESO, S.A. DE C.V.**, por conducto del **C. VÍCTOR GUILLERMO SANTANA ZEVADA**, impugna actos de la **ADMINISTRACIÓN PORTUARIA INTEGRAL DE TOPOLOBAMPO, S.A. DE C.V.**, derivados del concurso público nacional No. **API/TOPO/INSTBAS/01/09**, convocado para el **CONTRATO DERIVADO DE CONCESIÓN PARA EL USO, EQUIPAMIENTO, OPERACIÓN Y EXPLOTACIÓN DE LA INSTALACIÓN PORTUARIA PARA SERVICIO DE PESAJE EN EL RECINTO PORTUARIO DEL PUERTO DE TOPOLOBAMPO, SINALOA**, así como los oficios números 1.2.203.-15986, 1.2.203.-15987, y 1.2.402/DA/1642/2009, remitidos por la **Unidad de Asuntos Jurídicos, Dirección General Adjunta de Procesos Contenciosos, y Dirección de Amparos y Controversias Constitucionales** de la **SECRETARÍA DE COMUNICACIONES Y TRANSPORTES**, por los que acompañan el aludido escrito de impugnación para que sea esta Unidad Administrativa la que conozca y resuelva el asunto de cuenta, al respecto se:

ACUERDA

PRIMERO.- Por recibido el escrito de impugnación promovido por la empresa **SOLO PESO, S.A. DE C.V.**, así como los oficios de cuenta y anexos que se acompañan, mismos que se glosan al expediente al rubro citado.

SEGUNDO.- Por tratarse de una cuestión de orden público, debe analizarse en primer término la **competencia** de esta Unidad Administrativa, para conocer y resolver el escrito de impugnación promovido por el **C. VÍCTOR GUILLERMO SANTANA ZEVADA**, en representación de la empresa **SOLO PESO, S.A. DE C.V.**, contra actos de la **ADMINISTRACIÓN PORTUARIA INTEGRAL DE TOPOLOBAMPO, S.A. DE C.V.**, derivados del concurso público nacional No. **API/TOPO/INSTBAS/01/09**, lo que se hace al tenor de las consideraciones siguientes:

La Secretaría de la Función Pública, a través de la Dirección General de Controversias y Sanciones en Contrataciones Públicas, tiene **competencia** para conocer de las impugnaciones que formulan los particulares por actos de las áreas convocantes que contravengan las disposiciones tanto de la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público, y de la Ley de Obras Públicas y Servicios Relacionados con las Mismas.

En efecto, en términos de los artículos 1º y 65 de la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público; 1º y 83 de la Ley de Obras Públicas y Servicios Relacionados con

las Mismas, 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 realizados por las dependencias y entidades de la Administración Pública Federal que contravengan las disposiciones que rigen las materias objeto de dichas Leyes de contratación pública.

LEY DE ADQUISICIONES, ARRENDAMIENTOS Y SERVICIOS DEL SECTOR PÚBLICO.

*“Artículo 1. La presente Ley es de orden público y tiene por objeto reglamentar la aplicación del artículo 134 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en materia de las **adquisiciones, arrendamientos de bienes muebles y prestación de servicios** de cualquier naturaleza que realicen: ...II. Las Secretarías de Estado y la Consejería Jurídica del Ejecutivo Federal...”*

“Artículo 65. La Secretaría de la Función Pública conocerá de las inconformidades que se promuevan contra los actos de los procedimientos de licitación pública o invitación a cuando menos tres personas que se indican a continuación:

I. La convocatoria a la licitación, y las juntas de aclaraciones.

En este supuesto, la inconformidad sólo podrá presentarse por el interesado que haya manifestado su interés por participar en el procedimiento según lo establecido en el artículo 33 Bis de esta Ley, dentro de los seis días hábiles siguientes a la celebración de la última junta de aclaraciones;

II. La invitación a cuando menos tres personas.

Sólo estará legitimado para inconformarse quien haya recibido invitación, dentro de los seis días hábiles siguientes;

III. El acto de presentación y apertura de proposiciones, y el fallo.

En este caso, la inconformidad sólo podrá presentarse por quien hubiere presentado proposición, dentro de los seis días hábiles siguientes a la celebración de la junta pública en la que se dé a conocer el fallo, o de que se le haya notificado al licitante en los casos en que no se celebre junta pública;

IV. La cancelación de la licitación.

En este supuesto, la inconformidad sólo podrá presentarse por el licitante que hubiere presentado proposición, dentro de los seis días hábiles siguientes a su notificación, y

V. Los actos y omisiones por parte de la convocante que impidan la formalización del contrato en los términos establecidos en la convocatoria a la licitación o en esta Ley.

En esta hipótesis, la inconformidad sólo podrá presentarse por quien haya resultado adjudicado, dentro de los seis días hábiles posteriores a aquél en que hubiere vencido el plazo establecido en el fallo para la formalización del contrato o, en su defecto, el plazo legal. En todos los casos en que se trate de licitantes que hayan presentado proposición conjunta, la inconformidad sólo será procedente si se promueve conjuntamente por todos los integrantes de la misma....”

LEY DE OBRAS PÚBLICAS Y SERVICIOS RELACIONADOS CON LAS MISMAS.

*“Artículo 1. La presente Ley es de orden público y tiene por objeto reglamentar la aplicación del artículo 134 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en materia de contrataciones de **obras públicas**, así como de los servicios relacionados con las mismas que realicen: ...II. Las Secretarías de Estado y la Consejería Jurídica del Ejecutivo Federal...”*



SECRETARÍA DE LA FUNCIÓN PÚBLICA

DIRECCIÓN GENERAL DE CONTROVERSIAS Y SANCIONES EN CONTRATACIONES PÚBLICAS

EXPEDIENTE 443/2009

RESOLUCIÓN No. 115.5.

1883

" **Artículo 83.** La Secretaría de la Función Pública conocerá de las inconformidades que se promuevan contra los actos de los procedimientos de licitación pública o invitación a cuando menos tres personas que se indican a continuación:

I. La convocatoria a la licitación, y las juntas de aclaraciones.

En este supuesto, la inconformidad sólo podrá presentarse por el interesado que haya manifestado su interés por participar en el procedimiento según lo establecido en el artículo 33 Bis de esta Ley, dentro de los seis días hábiles siguientes a la celebración de la última junta de aclaraciones;

II. La invitación a cuando menos tres personas.

Sólo estará legitimado para inconformarse quien haya recibido invitación, dentro de los seis días hábiles siguientes;

III. El acto de presentación y apertura de proposiciones, y el fallo.

En este caso, la inconformidad sólo podrá presentarse por quien hubiere presentado proposición, dentro de los seis días hábiles siguientes a la celebración de la junta pública en la que se dé a conocer el fallo, o de que se le haya notificado al licitante en los casos en que no se celebre junta pública;

IV. La cancelación de la licitación.

En este supuesto, la inconformidad sólo podrá presentarse por el licitante que hubiere presentado proposición, dentro de los seis días hábiles siguientes a su notificación, y

V. Los actos y omisiones por parte de la convocante que impidan la formalización del contrato en los términos establecidos en la convocatoria a la licitación o en esta Ley.

En esta hipótesis, la inconformidad sólo podrá presentarse por quien haya resultado adjudicado, dentro de los seis días hábiles posteriores a aquél en que hubiere vencido el plazo establecido en el fallo para la formalización del contrato o, en su defecto, el plazo legal."

De los preceptos legales antes invocados se desprende que los actos que son susceptibles de ser impugnados en la instancia de inconformidad, son aquellos derivados de procedimientos de contratación pública sustanciados al amparo de la **Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público, y de la Ley de Obras Públicas y Servicios Relacionados con las Mismas**, por alguna de las unidades administrativas, dependencias o entidades a que se refiere el artículo primero de las Leyes antes invocada.

Ahora bien, de la atenta lectura a la convocatoria y bases del concurso público nacional No. **API/TOPO/INSTBAS/01/09** (fojas 304 a 343), de manera evidente se advierte que **ese concurso fue convocado al amparo de la Ley de Puertos; Ley de Inversión Extranjera; Ley General de Bienes Nacionales.**

Al efecto, es oportuno reproducir en lo conducente esa convocatoria, y lo dispuesto en sus bases:

CONVOCATORIA PÚBLICA NACIONAL API/TOPO/01/09

CONVOCATORIA Y CONDICIONES GENERALES PARA LA ADJUDICACIÓN DE UN CONTRATO DERIVADO DE CONCESIÓN, PARA EL USO, EQUIPAMIENTO, OPERACIÓN Y EXPLORACIÓN DE LA INSTALACIÓN PORTUARIA PARA SERVICIO DE PESAJE QUE SE INDICA, EN EL RECINTO PORTUARIO DEL PUERTO DE TOPOLOBAMPO, SINALOA.

*Con el propósito de dar cumplimiento a los objetivos establecidos en el Plan Nacional de Desarrollo 2007-2012 y en el programa Sectorial de Comunicaciones y Transportes 2007-2012, con vista en los objetivos de reestructuración y modernización del Recinto Portuario de Topolobampo, Sinaloa, (en adelante el Puerto); de conformidad con lo dispuesto en los artículos 134 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; 10 fracción II, 20, 27, 51, 53, 54, 56, y demás aplicables de la **Ley de Puertos**; 4to. de la **Ley de Inversión Extranjera**; 6o., 7º., 72, 73 y 77, fracción II de la **Ley General de Bienes Nacionales**; y en las demás normas aplicables, la sociedad mercantil Administración Portuaria Integral de Topolobampo, S.A. de C.V., (en lo sucesivo la API), conforme al **Título de Concesión** que le otorgó el Gobierno Federal, por conducto de la Secretaría de Comunicaciones y Transportes (en adelante la SECRETARÍA) para la administración integral del PUERTO (en adelante la CONCESIÓN) y de conformidad en lo establecido en su programa Maestro de Desarrollo y en las Reglas de Operación del Puerto, así como las resoluciones adoptadas por su Consejo de Administración: **CONVOCA...**"*

"CONVOCATORIA PÚBLICA NACIONAL API/TOPO/01/09

BASES DE CONCURSO

ADMINISTRACIÓN PORTUARIA INTEGRAL DE TOPOLOBAMPO, S.A. DE C.V.

CONCURSO API/TOPO/INSTBAS/01/09, PARA EL OTORGAMIENTO DE UN CONTRATO DERIVADO DE CONCESIÓN PARA EL USO, EQUIPAMIENTO, OPERACIÓN Y EXPLOTACIÓN DE LA INSTALACIÓN PORTUARIA PARA SERVICIO DE PESAJE EN EL RECINTO PORTUARIO DEL PUERTO DE TOPOLOBAMPO, SINALOA."

"SECCIÓN 1 DEFINICIONES..."

"1.2 DEFINICIONES LEGALES. Las definiciones consignadas en el **artículo 2º. de la Ley de Puertos** (en lo sucesivo **LA LEY**), son aplicables a este documento, salvo que se les asigne una connotación distinta en estas bases."

"SECCIÓN 2 CONVOCATORIA Y CALIFICACIÓN DE INTERESADOS**" 2.1 PUBLICACIÓN DE LA CONVOCATORIA**

La API, conforme en lo dispuesto en la **LEY** y en el **TÍTULO DE CONCESIÓN**, publicó la **CONVOCATORIA** para el **CONCURSO** en el **Diario Oficial de la Federación...**"

De lo antes transcrito se destaca que el objeto del concurso impugnado lo constituye el otorgamiento de un contrato **derivado de una concesión**, para el uso, equipamiento, operación y explotación de la instalación portuaria para servicio de pesaje en el Recinto Portuario del Puerto de Topolobampo, Sinaloa, sin que ese procedimiento concursal se encuentre regulado por la **Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público**, ni por la **Ley**



SECRETARÍA DE LA FUNCIÓN PÚBLICA

DIRECCIÓN GENERAL DE CONTROVERSIAS Y
SANCIONES EN CONTRATACIONES PÚBLICAS

EXPEDIENTE 443/2009

RESOLUCIÓN No. 115.5.

1883

de Obras Públicas y Servicios Relacionados con las Mismas, en consecuencia, se determina que no es de la competencia legal de esta Dirección General atender el asunto de que se trata, en razón de que se reitera, fue convocado al amparo de la **Ley de Puertos; Ley de Inversión Extranjera; Ley General de Bienes Nacionales**.

A mayor abundamiento, en las bases del concurso, específicamente en el numeral 22.9, se estableció lo siguiente (foja 34):

22.9. Inconformidades

Contra la resolución que se contenga en el fallo no procederá recurso alguno, pero los INTERESADOS O PARTICIPANTES podrán inconformarse ante la SECRETARÍA, en los términos del artículo 34 del Reglamento de la LEY, caso en el que permanecerán vigentes los instrumentos de que se integre la GARANTÍA DE SERIEDAD otorgados por los PARTICIPANTES y por el ganador y adjudicatario del CONCURSO, y las mismas se devolverán, si así procediera, en los términos de estas BASES, o cuando concluya el procedimiento substanciado por la SECRETARÍA, o en los casos y términos que la misma señale.

Por su parte, el **anexo A** de dichas bases (foja 343) definió, en lo que aquí interesa, lo siguiente:

LEY: La Ley de Puertos.

SECRETARÍA: La Secretaría de Comunicaciones y Transportes.

En este contexto, se corrobora que es la **SECRETARÍA DE COMUNICACIONES Y TRANSPORTES**, la autoridad que conocerá y resolverá el asunto de que se trata.

En efecto, en términos de lo previsto por el artículo 34 del Reglamento de la Ley de Puertos, las inconformidades que se presenten con motivo de la asignación de contratos **deberán presentarse ante la Secretaría de Comunicaciones y Transportes** en un plazo que no exceda de los quince días hábiles siguientes a la emisión del fallo.

REGLAMENTO DE LA LEY DE PUERTOS

Artículo 34. *Si hubiere inconformidades por la asignación del contrato, dentro de los quince días hábiles siguientes al fallo, se deberán presentar por escrito, con sus pruebas y alegatos, ante la Secretaría, la que oír a la administración portuaria de que se trate y dictará su resolución en un plazo no mayor de treinta días hábiles, siguientes a la presentación de la inconformidad. Mientras se resuelve sobre la misma se suspenderá la asignación del contrato.*

Se **precisa** además que el propio Reglamento de la Secretaría de Comunicaciones y Transportes, en su artículo 27 fracción XII, establece que **será la Dirección General de Puertos** de esa dependencia del Ejecutivo Federal, la encargada de conocer y resolver las inconformidades promovidas contra actos derivados de la celebración de concursos para el otorgamiento de concesiones; de la celebración de los contratos y de las demás que establezca la Ley de Puertos y su Reglamento.

Reglamento de la Secretaría de Comunicaciones y Transportes

"...ARTÍCULO 27. Corresponde a la Dirección General de Puertos:...XII. Resolver las inconformidades que se formulen con motivo de la celebración de concursos públicos para el otorgamiento de concesiones, de la celebración de los contratos y las demás a que se refiere la Ley de Puertos y su Reglamento..."

TERCERO. En esta tesitura, no se surte a favor de esta Dirección General la competencia legal para conocer y resolver el escrito de impugnación promovido por **SOLO PESO, S.A. DE C.V.**, toda vez que el concurso controvertido **no fue convocado con la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público, ni con la Ley de Obras Públicas y Servicios Relacionados con las Mismas**, destacando además que la competencia de esta Secretaría de la Función Pública debe estar expresamente señalada en la convocatoria y bases del concurso impugnado, todo ello encaminado a garantizar los principios de legalidad y seguridad jurídica que deben revestir los actos de los servidores públicos cuando actúan en ejercicio de sus facultades.

Lo antes razonado encuentra sustento en las tesis Jurisprudenciales que se citan a continuación:

COMPETENCIA. FUNDAMENTACION DE LA.

Haciendo una interpretación conjunta y armónica de las garantías individuales de legalidad y seguridad jurídica que consagran los artículos 14 y 16 constitucionales, se advierte que los actos de molestia y privación requieren, para ser legales, entre otros requisitos, e imprescindiblemente, que sean emitidos por autoridad competente y cumpliéndose las formalidades esenciales que les den eficacia jurídica; lo que significa que **todo acto de autoridad necesariamente debe emitirse por quien para ello está legitimado, expresándose como parte de las formalidades esenciales, el carácter con que la autoridad respectiva lo suscribe y el dispositivo, acuerdo o decreto que le otorgue tal legitimación**, pues de lo contrario se dejaría al afectado en estado de indefensión, ya que al no conocer el apoyo que faculta a la autoridad para emitir el acto, ni el carácter con que lo emita, es evidente que no se le otorga la oportunidad de examinar si la actuación de ésta se encuentra o no dentro del ámbito competencial respectivo, y si éste es o no conforme a la ley, para que, en su caso, esté en aptitud de alegar, además de la ilegalidad del acto, la del apoyo en que se funde la autoridad para emitirlo en el carácter con que lo haga, pues bien puede acontecer que su actuación no se adecua exactamente a la norma, acuerdo o decreto que invoque, o que éstos se hallen en contradicción con la ley secundaria o con la Ley Fundamental.¹

AUTORIDADES.- Las autoridades sólo pueden hacer lo que la Ley les permite.²

¹ Publicada en el Semanario Judicial de la Federación, emitida por el Segundo Tribunal Colegiado en materia Administrativa, Novena Época, Página 338

² Publicada en el Semanario Judicial de la Federación, emitida por el Tribunal en Pleno, página 511



SECRETARÍA DE LA FUNCIÓN PÚBLICA

DIRECCIÓN GENERAL DE CONTROVERSIAS Y SANCIONES EN CONTRATACIONES PÚBLICAS

EXPEDIENTE 443/2009

RESOLUCIÓN No. 115.5. 1883

AUTORIDADES ADMINISTRATIVAS, FACULTADES DE LAS.- Las autoridades administrativas no tienen más facultades que las que expresamente les conceden las leyes, y cuando dictan alguna determinación que no está debidamente fundada y motivada en alguna ley, debe estimarse que es violatoria de las garantías consignadas en el artículo 16 Constitucional.³

CUARTO. Por lo antes expuesto y fundado, esta Dirección General de Controversias y Sanciones en Contrataciones Públicas, se declara **legalmente incompetente** para conocer y resolver la impugnación promovida por el **C. VÍCTOR GUILLERMO SANTANA ZEVADA**, en representación de la empresa **SOLO PESO, S.A. DE C.V.**, en consecuencia, remítase el expediente en que se actúa constante de 343 fojas útiles a la **Dirección General de Puertos de la SECRETARÍA DE COMUNICACIONES Y TRANSPORTES**, para que en el ámbito de sus facultades determine lo que en derecho proceda, debiéndose dejar carpeta de antecedentes para constancia legal.

QUINTO. De conformidad con lo dispuesto por el Título Sexto, Capítulo Primero de la Ley Federal de Procedimiento Administrativo, la presente resolución puede ser impugnada a través del recurso de revisión o ante las instancias jurisdiccionales competentes.

SEXTO. Notifíquese

Así lo proveyó y firma el **LIC. CÉSAR ALEJANDRO CHÁVEZ FLORES**, Director General de Controversias y Sanciones de la Secretaría de la Función Pública, ante la presencia de los **LICS. ROGELIO ALDAZ ROMERO**, Director General Adjunto de Inconformidades y **EDGAR GABRIEL PÉREZ ZAYNOS**, Director de Inconformidades "A".

LIC. CÉSAR ALEJANDRO CHÁVEZ FLORES

LIC. ROGELIO ALDAZ ROMERO

LIC. EDGAR GABRIEL PÉREZ ZAYNOS

³ Publicada en el Semanario Judicial de la Federación, emitida por la Segunda Sala, Quinta Época, página 4656

PARA:

LIC. ALEJANDRO HERNÁNDEZ CERVANTES.- DIRECTOR GENERAL DE PUERTOS.- SECRETARÍA DE COMUNICACIONES Y TRANSPORTES.- Av. Nuevo León No. 120, Planta Baja, Col. Hipódromo Condesa, C.P. 06100, Delegación Cuauhtémoc, México Distrito Federal. Tel. 55 74 27 02.

LIC. ANA MARÍA MAGDALENA FLORES FERNÁNDEZ.- JEFA DE DEPARTAMENTO DE JUICIOS CONTENCIOSOS EN MATERIA DE CONCESIONES Y PERMISOS.- SECRETARÍA DE COMUNICACIONES Y TRANSPORTES.- Av. Xola y Universidad, Cuerpo C, Planta Baja, Col. Narvarte, C.P. 03020, México, Distrito Federal.

LIC. HERIVAN MONROY PADILLA.- SUBDIRECTOR DE JUICIOS CONTENCIOSOS EN MATERIA DE CONCESIONES Y PERMISOS.- SECRETARÍA DE COMUNICACIONES Y TRANSPORTES.- Av. Xola y Universidad, Cuerpo C, Planta Baja, Col. Narvarte, C.P. 03020, México, Distrito Federal.

LIC. ADOOLFO LOMBARDO BADILLO AYALA.- DIRECTOR DE AMPAROS Y CONTROVERSIAS CONSTITUCIONALES.- UNIDAD DE ASUNTOS JURÍDICOS.- SECRETARÍA DE COMUNICACIONES Y TRANSPORTES.- Av. Xola y Universidad, Cuerpo C, Planta Baja, Col. Narvarte, C.P. 03020, México, Distrito Federal.

C.P. PEDRO MORA CABALLERO.- TITULAR DEL ÓRGANO INTERNO DE CONTROL.- ADMINISTRACIÓN PORTUARIA INTEGRAL DE TOPOLOBAMPO, S.A. DE C.V.- Acceso Parque Industrial Pesquero s/n, Topolobampo, Sinaloa, C.P. 81370, Tel. 01 (668) 862 04 94 y 95.

"En términos de lo previsto en los artículos 3º, fracción II, y 18, fracción II, de la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental, en esta versión se suprimió información considerada como reservada o confidencial".

OPO