



SECRETARÍA DE LA FUNCIÓN PÚBLICA

DIRECCIÓN GENERAL DE CONTROVERSIAS Y
SANCIONES EN CONTRATACIONES PÚBLICAS

EXPEDIENTE No. 562/2010

ALEF SOLUCIONES INTEGRALES, S.C. DE P. DE R.L.
DE C.V.

VS

SERVICIOS DE EDUCACIÓN PÚBLICA DEL ESTADO
DE NAYARIT.

RESOLUCIÓN No. 115.5.

“2011, Año del Turismo en México.”

México, Distrito Federal a dieciséis de mayo de dos mil once.

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

R E S U L T A N D O

PRIMERO.- Por escrito recibido en esta Dirección General el **veintisiete de diciembre de dos mil diez**, la **C. MARÍA ERÉNDIRA RUIZ LUA**, apoderada legal de la empresa **ALEF SOLUCIONES INTEGRALES, S.C. DE P. DE R.L. DE C.V.**, se inconformó contra actos de los **SERVICIOS DE EDUCACIÓN PÚBLICA DEL ESTADO DE NAYARIT**, derivados de la licitación pública nacional **No. 47061003-002-10** convocada para la **ADQUISICIÓN E INSTALACIÓN DE EQUIPAMIENTO DE CÓMPUTO Y EQUIPO ELECTRÓNICO PARA AULAS DE EDUCACIÓN PRIMARIA INDÍGENA DE LA ZONA SERRANA DEL ESTADO DE NAYARIT, EN EL PROGRAMA DE HABILIDADES DIGITALES PARA TODOS (FASE PILOTO)**.

SEGUNDO.-Mediante acuerdo número **115.5.0008** de **treinta de diciembre de dos mil diez** (fojas 169 a 171), esta unidad administrativa previno a la empresa inconforme para que exhibiera el escrito en que haya expresado su interés de participar en la licitación controvertida o la constancia de su envío en forma electrónica a través de Compranet.

TERCERO.- Por acuerdo número **115.5.0009** del **treinta de diciembre del dos mil diez** (fojas 172 a 175), esta autoridad tuvo por recibida a trámite la inconformidad de mérito, tuvo por reconocida la personalidad de la promovente; por señalado el

domicilio para oír y recibir notificaciones así como autorizadas a las personas señaladas en el escrito inicial para dichos efectos.

También se solicitó en dicho proveído, a la convocante rindiera informe previo y se le corrió traslado del escrito inicial y sus anexos a efecto de que rindiera informe circunstanciado de hechos y remitiera la documentación conducente de la licitación impugnada.

CUARTO.- Por proveído número **115.5.0094** del **trece de enero del dos mil once** (foja 177), se regularizó el procedimiento para el efecto de notificar el diverso acuerdo **115.5.008** a la empresa inconforme en el domicilio señalado para tal efecto en autos.

QUINTO.- Por oficio número **SEPEN-CA-001/2011** recibido en esta Dirección General el **trece de enero de dos mil once** (fojas 178 a 181), la convocante informó que los recursos económicos de la licitación de que se trata son federales con cargo al Ramo 11 del Presupuesto de Egresos de la Federación para el Ejercicio Fiscal 2009, que el monto económico autorizado para la licitación fue de \$ 20´000,000.00 (veinte millones de pesos, 00/100 M.N.), proporcionó los datos de la empresa tercero interesada en el asunto de cuenta, indicó que a esa fecha se había pagado vía anticipo el 40% (cuarenta por ciento) del contrato adjudicado a la empresa ganadora.

SEXTO.- Mediante acuerdo **115.5.0128** del **trece de enero del dos mil once** (foja 193 a 195) esta autoridad se pronunció en el sentido que de que al haberse acreditado la existencia de recursos federales en el asunto de cuenta, se surtía la competencia legal de esta unidad administrativa para conocer y resolver el asunto de cuenta. Asimismo, se corrió traslado del escrito de inconformidad y sus anexos al licitante **INFORMÁTICA Y SISTEMAS DE NAYARIT, S.A. DE C.V.**, en su carácter de tercero interesado para que compareciera al procedimiento a manifestar lo que a su interés conviniera.

SÉPTIMO.- Mediante oficio número **SEPEN-CA-002/2011** recibido en esta Dirección General el **diecinueve de enero de dos mil once** (fojas 198 a 202), la convocante exhibió la documentación soporte del asunto en cuestión y rindió informe circunstanciado de hechos.

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

EXPEDIENTE No. 562/2010

-3-

OCTAVO.- Por acuerdo número 115.5.0175 del **veinte de enero del dos mil once** (fojas 203 a 204), esta autoridad tuvo por recibido el informe circunstanciado de hechos rendido por la convocante, mismo que fue puesto a disposición de los interesados.

NOVENO.- Mediante escrito recibido en esta unidad administrativa el **veinte de enero del dos mil once** (fojas 205 a 207), la empresa inconforme desahogó la prevención formulada mediante acuerdo 115.5.0008 de treinta de diciembre de dos mil diez.

DÉCIMO.- Por acuerdo número 115.5.0253 del **veinticuatro de enero de dos mil once** (fojas 212 a 218), esta autoridad determinó **suspender de manera oficiosa** la licitación impugnada.

UNDÉCIMO.- Por escrito recibido en esta Dirección General el **veintiocho de enero del dos mil once** (fojas 220 a 228), la empresa **INFORMÁTICA Y SISTEMAS DE NAYARIT, S.A. DE C.V.**, manifestó lo que su interés convino respecto de la inconformidad de mérito.

DUODÉCIMO.- Mediante proveído número 115.5.0270 del **treinta y uno de enero del dos mil once** (foja 313), esta unidad administrativa requirió a la convocante a fin de que exhibiera copia certificada del estudio de mercado efectuado en la licitación controvertida.

DÉCIMO TERCERO.- Mediante oficios **SEPEN-CA-004/2011** (fojas 317 a 321) y **SEPEN-CA-005/2011** (fojas 324 a 325) recibidos en esta Dirección General el **ocho de febrero del dos mil once**, la convocante realizó diversas manifestaciones respecto de la suspensión decretada en el asunto de cuenta y respecto al interés jurídico de la empresa inconforme. Asimismo, exhibió copia autorizada del estudio de mercado efectuado en la licitación impugnada.

DÉCIMO CUARTO.- Por acuerdo número 115.5.0373 de **diez de febrero de dos mil once** (fojas 533 a 535), se proveyó en relación con las pruebas ofrecidas por la empresa actora, la convocante y el tercero interesado en el asunto de cuenta, y abrió periodo de alegatos.

DÉCIMO QUINTO.- El **veintiocho de abril de dos mil once**, se declaró cerrada la instrucción en el presente caso, y turnó el expediente a resolución.

CONSIDERANDO

PRIMERO. Competencia.- Esta Dirección General de Controversias y Sanciones en Contrataciones Públicas es legalmente competente para conocer y resolver la presente instancia, en términos de los artículos 26 y 37, fracciones VIII, XVI y XXVII, de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal; 1º fracción VI, y Título Sexto, Capítulo Primero, de la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público; y 62, fracción I, numeral 1 del Reglamento Interior de la Secretaría de la Función Pública publicado en el Diario Oficial de la Federación el quince de abril del 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, en ese orden, corresponde a esta dependencia del Ejecutivo Federal, por conducto de la Dirección General de Controversias y Sanciones en Contrataciones Pública, recibir, tramitar y resolver las inconformidades que formulen los particulares con motivo de los actos realizados por las entidades federativas, los municipios y los entes públicos de unas y otros, en eventos de contratación convocados **con cargo total o parcial a fondos federales** que contravengan las disposiciones que rigen las materias objeto de dicha Ley de

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

EXPEDIENTE No. 562/2010

-5-

contratación pública, hipótesis que se actualiza, en el caso a estudio, en términos de los informes rendidos por la convocante y anexos que los acompañan en donde señala:

OFICIO SEPEN-CA-001/2011 (Fojas 178 a 179)

“...1.- Origen y naturaleza de los recursos económicos autorizados para la licitación de que se trata: Respecto de este punto, se hace de su conocimiento que el origen y naturaleza de los recursos económicos autorizados en la licitación que nos ocupa, encuentran su fundamento legal en el Decreto de Presupuesto de Egresos de la Federación para el Ejercicio Fiscal 2009, en donde se asigna la cantidad de \$ 185,469,857,665.00 por concepto de Ramo Administrativo 11 (Educación Pública)...”

SEGUNDO.- Procedencia de la Instancia. El artículo 65 de la de Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público, otorga el derecho a los licitantes para impugnar actos del procedimiento de contratación que contravengan las disposiciones que rigen las materias objeto de la Ley aludida, siendo que en la fracción I, se establecen como actos susceptibles de impugnarse, la convocatoria y la junta de aclaraciones respectiva, condicionando la procedencia de la inconformidad a que el inconforme haya manifestado su interés por participar en el procedimiento según lo establecido en el artículo 33 Bis de dicha Ley.

En ese orden de ideas el artículo 33 Bis de la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público establece respecto de la junta de aclaraciones, como obligación de los licitantes que pretendan solicitar aclaraciones a los aspectos contenidos en la convocatoria, **el presentar un escrito, en el que expresen su interés en participar en la licitación, por sí o en representación de un tercero,** manifestando en todos los casos los datos generales del interesado y, en su caso, del representante.

En el caso en particular:

- a) El inconforme en su escrito de impugnación formula agravios en contra de la convocatoria del concurso de referencia así como de la junta de aclaraciones, siendo la última celebrada el **veinte de diciembre del dos mil diez**, y
- b) Su representada presentó escrito manifestando interés de participar en la licitación controvertida y efectuó registro electrónico de participación en el sistema Compranet, según se advierte de las constancias remitidas en copia autorizada por la convocante (fojas 143 a 144, anexo, informe circunstanciado)

Por consiguiente, resulta inconcuso que se satisfacen los extremos del artículo 65, fracción I, de la Ley de la materia, siendo procedente la vía que se intenta por el promovente.

No desvirtúa la anterior consideración, los argumentos de la convocante planteados al rendir tanto su informe previo (fojas 179 a 180) como circunstanciado de hechos (fojas 199 a 200), y en su oficio **SEPEN-CA-004/2011** (fojas 317 a 321) en los que plantea medularmente que:

- a) la impugnación de la empresa inconforme es **improcedente** toda vez que la inconformidad **ha quedado sin materia** y versa sobre **actos consumados**, ya que se ha efectuado el pago del anticipo del contrato derivado de la licitación de referencia, el cual asciende a un 40% (cuarenta por ciento) del total del mismo, y
- b) la empresa inconforme **carece de interés jurídico** para impugnar la convocatoria y acuerdos de junta de aclaraciones, ya que *renunció tácitamente a seguir participando* en la licitación controvertida, al haber omitido presentar propuesta en el concurso de cuenta.

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

EXPEDIENTE No. 562/2010

-7-

En ese orden de ideas, por lo que se refiere al argumento sintetizado en el inciso a) anterior, se determina por esta autoridad que el mismo deviene **infundado**, por la simple razón de que si bien es cierto la convocante informa que la empresa adjudicada ha recibido 40% (cuarenta por ciento) del importe total del contrato signado como *anticipo* por el monto total de la adquisición controvertida y al efecto exhibe copia autorizada tanto de la factura presentada por la empresa ganadora para cobrarlo por un importe de \$ 1'891,226.88 (un millón, ochocientos noventa y un mil, doscientos veintiséis pesos, 88/100 m.n.) (foja 236, anexo, informe) así como de la transferencia electrónica realizada por el referido importe (foja 237, anexo, informe), también debe considerarse que el procedimiento de contratación controvertido, contrario a lo sostenido por los **SERVICIOS DE EDUCACIÓN PÚBLICA DEL ESTADO DE NAYARIT** **no se ha consumado, mucho menos extinguido** a la luz de la normatividad de la materia, como a continuación se acredita.

En efecto, de las constancias antes referidas que exhibió la entidad convocante no se advierte por esta autoridad que la licitación controvertida haya dejado de **surtir efecto legal, eso es, que se haya extinguido su objeto**, consistente en la *ADQUISICIÓN E INSTALACIÓN DE EQUIPAMIENTO DE CÓMPUTO Y EQUIPO ELECTRÓNICO PARA AULAS DE EDUCACIÓN PRIMARIA INDÍGENA DE LA ZONA SERRANA DEL ESTADO DE NAYARIT, EN EL PROGRAMA DE HABILIDADES DIGITALES PARA TODOS (FASE PILOTO)* (resumen de convocatoria, foja 095, anexo, informe), ya que las mismas no acreditan que se hubiere **perfeccionado el contrato** derivado del concurso controvertido y satisfecho, por ende, la **necesidad de contratación de la convocante**, lo cual implica necesariamente que:

- ❖ la convocante hubiere pagado la totalidad de los bienes requeridos, y

- ❖ que los mismos hayan sido entregados en forma completa y de conformidad a la entidad convocante en los términos y condiciones establecidos en convocatoria.

En relación con lo anterior, debe señalarse que de conformidad con el artículo 11 de la Ley Federal de Procedimiento Administrativo, de aplicación supletoria a la materia en términos del artículo 11 de la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público, dispone que los actos administrativos individuales, **se extinguen entre otras razones, por el cumplimiento de su finalidad**. Señala el referido precepto, en lo conducente:

*“Artículo 11. **El acto administrativo de carácter individual se extingue de pleno derecho, por las siguientes causas:***

I. Cumplimiento de su finalidad...”

Por lo que en esa tesitura, al no acreditarse por parte de la convocante el **cese de los efectos jurídicos y materiales de la licitación pública impugnada, esto es, que se haya extinto el objeto de la misma**, es claro para esta autoridad que no se actualiza la causal de improcedencia de la instancia de inconformidad prevista en el artículo 67, fracción III, de la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público, en la cual se establece que la inconformidad será improcedente cuando el acto impugnado no pueda *surtir efecto legal o material alguno por haber dejado de existir el objeto o la materia del procedimiento de contratación del cual deriva*, por lo que tampoco se configura la hipótesis de sobreseimiento señalada en la fracción III, del artículo 68 de la Ley de la Materia, en donde se señala que la inconformidad se sobreseerá en caso de que se advierta o sobrevenga una causa de improcedencia. Disponen dichos preceptos, en lo conducente, lo siguiente:

*“.. **Artículo 67.** La instancia de inconformidad es improcedente:*

[...]

***III.** Cuando el acto impugnado no pueda surtir efecto legal o material alguno por haber dejado de existir el objeto o la materia del procedimiento de contratación del cual deriva, y...”*

*“**Artículo 68.** El sobreseimiento en la instancia de inconformidad procede cuando:*

[...]

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

EXPEDIENTE No. 562/2010

-9-

*III. Durante la sustanciación de la instancia **se advierta o sobrevenga alguna de las causas de improcedencia** que establece el artículo anterior.”*

Por otra parte debe señalarse que aún y cuando la convocante aduce que los actos impugnados están **consumados de modo irreparable**, es pertinente señalar por esta autoridad que en el caso que nos ocupa tampoco se actualiza dicha figura jurídica, toda vez que la convocante omite considerar que en el caso que nos ocupa, **en primer lugar, no se ha extinto el objeto de la licitación impugnada**, pues el pago de la totalidad de los equipos adquiridos no se ha efectuado, muchos menos su recepción e instalación a satisfacción de la convocante, **y en segundo término**, que dicho procedimiento de contratación fue **suspendido de oficio** por esta autoridad mediante acuerdo número 115.5.0253 de veinticuatro de enero del dos mil once (fojas 212 a 218), precisamente con la finalidad primordial de evitar que dejara de existir la materia de la inconformidad que se atiende, lo cual impidió se actualizaran todos los efectos legales y materiales de la adquisición controvertida.

En ese orden de ideas debe señalarse por esta resolutoria, que el Poder Judicial de la Federación ha sostenido que los actos consumados de modo irreparable únicamente pueden considerarse **aquéllos que se han realizado en todas sus consecuencias y efectos tanto legales como materiales, por lo que ya no es dable restituirlos al estado que se encontraban antes de la controversia**, hipótesis que por las razones antes expuestas evidentemente no se ha actualizado. Soporta lo anterior el siguiente criterio judicial:

“ACTOS CONSUMADOS. PROCEDENCIA DEL JUICIO DE AMPARO. Los actos consumados se entienden por la doctrina y la jurisprudencia como aquéllos que han realizado en forma total todos sus efectos, es decir, aquéllos cuya finalidad perseguida se ha obtenido en todas sus consecuencias jurídicas. Para efectos de la procedencia del juicio de amparo los actos consumados, atendiendo a su naturaleza y efectos los podemos clasificar en: a) actos consumados de modo reparable y b) actos consumados de modo irreparable. Los primeros son aquéllos que a pesar de haberse realizado en todos sus efectos y consecuencias pueden ser reparados por medio del juicio constitucional, es decir, que la ejecución o consumación del acto puede ser restituida o reparable al obtenerse una sentencia de amparo favorable (artículo 80 de la Ley de Amparo), de ahí el que proceda el juicio de amparo en contra de

*actos consumados de modo reparable. En cambio, **los actos consumados de modo irreparable son aquéllos que al realizarse en todos y cada uno de sus efectos y consecuencias, física y materialmente ya no pueden ser restituidos al estado en que se encontraban antes de las violaciones reclamadas**, razón por la cual resulta improcedente el juicio de garantías en términos de la fracción IX del artículo 73 de la ley reglamentaria de los artículos 103 y 107 constitucionales. En esta tesitura, para determinar si se está en presencia de un acto consumado de modo reparable o irreparable, se debe atender a los efectos y consecuencias de su ejecución. Así tenemos que los efectos y consecuencias del acto reclamado ya ejecutado no pueden circunscribirse al tiempo o momento de su ejecución para determinar la procedencia del juicio de amparo, porque llegaríamos al extremo de que cualquier acto por el solo hecho del transcurso del tiempo en su realización, por no retrotraerse éste, es un acto consumado de modo irreparable, cuando la restitución del acto ejecutado es factible aun cuando sea en otro tiempo y momento. Esto resulta así, si consideramos que los actos consumados de modo irreparable hacen improcedente el juicio de amparo porque ni física ni materialmente, puede obtenerse la restitución de los actos reclamados. Lo que significa que la naturaleza de los actos consumados para efectos del juicio de amparo debe atender a la reparabilidad física y material de los mismos, es decir, al hecho de que el gobernado pueda gozar jurídica y nuevamente del derecho que tiene tutelado, y que le fue transgredido, igual que antes de las violaciones cometidas, pero no por cuestiones de tiempo o del momento de su ejecución porque el tiempo no rige la materialización física y restituible de los actos ejecutados (actos consumados).”¹*

Por otra parte, es pertinente señalar que el hecho de que se haya celebrado un contrato derivado del acto controvertido vía inconformidad **no es un impedimento para analizar la controversia planteada ni para anular el acto controvertido si fuere el caso**, tan es así, que la propia Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público prevé en su artículo 75, último párrafo, prevé que en caso de que existan **contratos derivados de los actos declarados nulos**, estos serán válidos y exigibles hasta que se de cumplimiento a la resolución pero ordena de manera clara que dichos actos jurídicos deberán ser terminados anticipadamente cuando la reposición de actos implique que deba adjudicarse a un licitante diverso, declararse desierto el procedimiento, o se haya decretado su nulidad total, ello al tenor de lo previsto en el artículo 54 Bis de la referida Ley de la Materia, así como en el artículo 102 de su Reglamento.

¹ Tesis emitida por el TERCER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA ADMINISTRATIVA DEL PRIMER CIRCUITO, Octava Época, No. Registro: 209662, Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, Fuente: Semanario Judicial de la Federación, XIV, Diciembre de 1994, Materia(s): Común, Tesis: I. 3o. A. 150 K, Página: 325.

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

EXPEDIENTE No. 562/2010

-11-

Ahora bien, por lo que se refiere al argumento de la convocante precisado en el inciso **b)** del presente Considerando, se determina por esta autoridad que de igual forma es **infundado**, por las razones que a continuación se precisan.

En efecto a manera preliminar es pertinente señalar que a raíz de las reformas efectuadas a la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público, publicadas en el Diario Oficial de la Federación del veintiocho de mayo del dos mil nueve, el legislador previó en el artículo 65 del ordenamiento legal referido, una serie de condicionantes para los licitantes que desearan plantear una inconformidad en contra de los diversos actos que forman parte del procedimiento de contratación, **haciendo una distinción** entre los meros interesados en participar en una licitación, los invitados a participar en una invitación restringida, aquéllos concursantes que presentaron propuesta en la licitación pública o invitación a cuando menos tres personas y el licitante adjudicado.

Dichas distinciones se plasman en el siguiente cuadro explicativo, para una mejor referencia, en el cual se podrá advertir que conforme al artículo 65 de la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público, para la procedencia de la inconformidad el inconforme deberá acreditar **contar con un interés jurídico específico** dependiendo del acto concursal que pretenda controvertir, el cual va estrechamente ligado con el **tipo de participación** que tiene en la contratación impugnada:

ACTO IMPUGNADO <i>(Artículo 65 de la Ley de la Materia)</i>	PARTICIPACIÓN EN EL PROCEDIMIENTO QUE PROMOVIENTE DE LA INCONFORMIDAD ACREDITAR	MEDIO DE ACREDITACIÓN
<i>Fracción I. <u>Convocatoria y junta de aclaraciones</u></i>	<u>Interesado en participar</u>	<i>Escrito de <u>manifestación de estar interesado</u> en participar en términos del artículo 33 Bis de la Ley presentado a la convocante.</i>
<i>Fracción II. Invitación a cuando menos tres</i>	<u>Invitado</u> a participar en el procedimiento de contratación	<u>Exhibir la invitación</u> con la cual se le convocó a participar en el

<i>personas.</i>	<i>restringido.</i>	<i>procedimiento de contratación.</i>
<i>Fracción III. Acto de presentación y apertura de proposiciones, y el fallo.</i>	<u>Licitante</u>	<i>Acta de presentación y apertura de ofertas, donde conste la <u>presentación de oferta</u> en la licitación controvertida</i>
<i>Fracción IV. Cancelación de la licitación.</i>	<u>Licitante</u>	<i>Acta del evento de presentación y apertura de ofertas que acredite la <u>presentación de oferta</u> en la licitación controvertida</i>
<i>Fracción V. Actos y omisiones por parte de la convocante que impidan la formalización del contrato</i>	<u>Adjudicado</u>	<u>Acta de fallo</u> donde se advierta que ha resultado adjudicado en el concurso controvertido.

Ahora bien tomando en consideración lo antes expuesto, se tiene que en el caso que nos ocupa, al tenor de lo establecido en el artículo 65, fracción I, de la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público, el legislador por lo que se refiere a la impugnación de las juntas de aclaraciones y convocatoria de un determinado concurso determinó **sólo exigirle al inconforme tener un interés simple y llano de participar**, implicando que el promovente de la impugnación en contra de los referidos actos **únicamente** tuviera la obligación procesal de acreditar tener el carácter de **interesado en participar**, sin que sea necesario haber presentado propuesta para incoar la instancia de inconformidad en contra del pliego de condiciones y sus aclaraciones, ya que lo que pretende tutelar la referida fracción I del artículo 65 de la Ley de la Materia no es verificar que se haya dado una correcta evaluación de las propuestas y adjudicación, sino **garantizar a las empresas y personas físicas que deseen participar en las licitaciones públicas, previo a la presentación de las ofertas respectivas, que los términos y condiciones de participación establecidos en la convocatoria de la licitación respectiva se ajustan a la normatividad de la materia**, procurando con ello que:

- ❖ Se permita la **libre participación de interesados** en igualdad de **condiciones técnicas y económicas**.
- ❖ Acudan al llamado de licitación **el mayor número posible de interesados y oferentes**, generando con ello una real competencia de mercado, y

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

EXPEDIENTE No. 562/2010

-13-

- ❖ Se le ofrezcan al Estado las mejores condiciones posibles de contratación en términos del artículo 26 de la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público.

En esa tesitura, es evidente que el planteamiento de la convocante en el sentido de que la empresa inconforme carece de interés jurídico para controvertir la convocatoria y junta de aclaraciones por no haber presentado oferta en el concurso controvertido, provocando que la empresa actora haya salido del “sector cualitativo de afectación” (foja 199), se reitera resulta **infundado** no solamente por las razones antes expuestas sino porque el mismo parte de una interpretación efectuada por el Poder Judicial Federal al texto de la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público vigente en el año dos mil seis mediante la **tesis aislada** de rubro “*INTERÉS JURÍDICO EN EL AMPARO. CARECE DE ÉL QUIEN RECLAMA ACTOS LLEVADOS A CABO DURANTE LAS ETAPAS DEL PROCEDIMIENTO DE LICITACIÓN PÚBLICA, SI EXPRESAMENTE RENUNCIÓ A CONTINUAR PARTICIPANDO EN ÉL ANTES DE DICTARSE EL FALLO DE ADJUDICACIÓN RESPECTIVO*”², la cual evidentemente no es aplicable al presente caso tomando en cuenta las reformas efectuadas en el artículo 65 de la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público en el año dos mil nueve en las que **el interés jurídico para impugnar actos de la licitación fue vinculado por el legislador federal con la etapa de la licitación que se controvierte**, atendiendo a que en cada evento de la licitación existen **diversos bienes jurídicos a tutelar**, en el caso que nos ocupa, relativo a la impugnación de junta de aclaraciones y convocatoria, no se busca garantizar la correcta adjudicación o evaluación de propuestas, sino que las **reglas de participación impuestas a los licitantes sean acordes a la Ley de la Materia y su Reglamento, y demás normatividad aplicable, permitiendo la libre participación de interesados en igualdad de condiciones.**

² Tesis emitida por el CUARTO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA ADMINISTRATIVA DEL PRIMER CIRCUITO. Novena Época, No. Registro: 172006, Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, XXVI, Julio de 2007, Materia(s): Administrativa, Tesis: I.4o.A.589 A, Página: 2556. Amparo en revisión 290/2006. Transportación Marítima Mexicana, S.A. de C.V. (antes Naviera del Pacífico, S.A. de C.V.). 25 de octubre de 2006. Unanimidad de votos. Ponente: Jean Claude Tron Petit. Secretario: Alfredo A. Martínez Jiménez.

En consecuencia, la convocante no acredita que en la inconformidad de mérito sea **improcedente** y que por ende, deba sobreseerse o desecharse el asunto de cuenta.

TERCERO. Oportunidad. El plazo para interponer la inconformidad en contra de la convocatoria y junta de aclaraciones se encuentra previsto en la fracción I, del artículo 65, de la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público, el cual se reproduce en lo conducente:

*“**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;**....”*

Así las cosas, dicha fracción establece respecto de la convocatoria y las juntas de aclaraciones, que la inconformidad en contra de los términos y condiciones de participación, podrá ser presentada dentro de los seis días hábiles siguientes a la celebración de la última junta de aclaraciones efectuada en el concurso respectivo.

Precisado lo anterior, si la **segunda y última junta** de aclaraciones que se efectuó en la licitación de cuenta (fojas 184 a 188, anexo uno, informe) tuvo verificativo el día **veinte de diciembre del dos mil diez**, el término de **seis días hábiles** para inconformarse transcurrió del **veintiuno al veintiocho de diciembre del dos mil diez**, sin contar los días **veinticinco y veintiséis** por ser inhábiles. En consecuencia, al haberse presentado el escrito de inconformidad que nos ocupa el **veintisiete de diciembre del dos mil diez**, como se acredita con el sello de recepción que se tiene a la vista (foja 001), es evidente que el escrito de impugnación fue promovido de manera oportuna.

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

EXPEDIENTE No. 562/2010

-15-

CUARTO. Legitimación. La instancia es promovida por parte legítima, en virtud de de autos se desprende que el promovente, en términos de la copia certificada del instrumento público número 37,329 otorgado ante la fe del Notario Público número sesenta y cuatro, de Naucalpan de Juárez, Estado de México, el cual obra a fojas 030 a 0098 del expediente en que se actúa, acreditó contar con facultades legales suficientes para actuar en nombre de la empresa **ALEF SOLUCIONES INTEGRALES, S.C. DE P. DE R.L. DE C.V.**

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

1. Los **SERVICIOS DE EDUCACIÓN PÚBLICA DEL ESTADO DE NAYARIT**, convocó el **nueve de diciembre de dos mil diez** la licitación pública nacional **No. 47061003-002-10** convocada para la **ADQUISICIÓN E INSTALACIÓN DE EQUIPAMIENTO DE CÓMPUTO Y EQUIPO ELECTRÓNICO PARA AULAS DE EDUCACIÓN PRIMARIA INDÍGENA DE LA ZONA SERRANA DEL ESTADO DE NAYARIT, EN EL PROGRAMA DE HABILIDADES DIGITALES PARA TODOS (FASE PILOTO).**

2. El **dieciséis de diciembre de dos mil diez**, tuvo lugar la primera junta de aclaraciones del concurso.

3. El **veinte de diciembre de dos mil diez**, se efectuó la segunda y última junta de aclaraciones del concurso de cuenta.

4. El acto de presentación y apertura de propuestas se celebró el **veintisiete de diciembre de dos mil diez.**

5. El **veintiocho de diciembre de dos mil diez**, se emitió el fallo correspondiente a la licitación controvertida.

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

SEXTO.- Hechos motivo de inconformidad.- La empresa promovente plantea como motivos de inconformidad los expresados en el escrito de impugnación (fojas 001 a 029), mismos que no se transcriben por cuestiones de economía procesal, principio recogido en el artículo 13 de la Ley Federal de Procedimiento Administrativo, sirviendo de apoyo lo establecido en la tesis de jurisprudencia que a continuación se cita:

“CONCEPTOS DE VIOLACIÓN. EL JUEZ NO ESTÁ OBLIGADO A TRANSCRIBIRLOS. El hecho de que el Juez Federal no transcriba en su fallo los conceptos de violación expresados en la demanda, no implica que haya infringido disposiciones de la Ley de Amparo, a la cual sujeta su actuación, pues no hay precepto alguno que establezca la obligación de llevar a cabo tal transcripción; además de que dicha omisión no deja en estado de indefensión al quejoso, dado que no se le priva de la oportunidad para recurrir la resolución y alegar lo que estime pertinente para demostrar, en su caso, la ilegalidad de la misma.” Novena Época, Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo: VII, Abril de 1998, Tesis VI. 2º.J/129, Página 599.”

Para efectos de un mejor análisis del escrito de impugnación que nos ocupa, a continuación se enuncian los motivos de inconformidad expuestos por la empresa actora.

En ese orden de ideas, tenemos que el inconforme en su escrito que dio origen a la presente instancia, sustancialmente plantea lo siguiente, respecto de convocatoria y junta de aclaraciones de la licitación pública controvertida:

- a) La convocante no debió convocar el concurso controvertido bajo la modalidad de licitación nacional, en razón de que los bienes requeridos en la “partida única” no son producidos en

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

EXPEDIENTE No. 562/2010

-17-

México, ni cumplen con el grado de contenido nacional, de ahí que la convocante haya contravenido la normatividad al no haberse cerciorado de la existencia de producción nacional de los equipos requeridos.

- b)** La convocante no dio respuestas claras y precisas a los planteamientos formulados por su representada en junta de aclaraciones relativas al estudio de mercado del concurso controvertido y al origen de los bienes requeridos.

- c)** La convocante contravino el artículo 24 de la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público, así como los artículos 54 de la Ley Federal de Presupuesto y Responsabilidad Hacendaria y 66 de su Reglamento, en razón de que se prevé en bases la facturación de la totalidad del servicio, antes de que se entreguen los bienes licitados.

SÉPTIMO. Análisis de los motivos de inconformidad.- A juicio de esta autoridad administrativa, la inconformidad promovida por **ALEF SOLUCIONES INTEGRALES, S.C. DE P. DE R.L. DE C.V.** se determina **fundada** por las razones que a continuación se exponen.

Por cuestión de orden y método, previo al estudio de fondo del presente asunto es oportuno realizar las siguientes precisiones.

El artículo 134 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en correlación con el artículo 26 de la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público, establecen que por regla general las adquisiciones, arrendamientos y prestación de servicios se adjudicarán a través de licitaciones públicas, a fin de asegurar al Estado las mejores condiciones disponibles en cuanto a precio, calidad, financiamiento, oportunidad, crecimiento económico, generación de empleo, eficiencia

energética, uso responsable del agua, optimización y uso sustentable de los recursos, así como la protección al medio ambiente y demás circunstancias pertinentes.

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

“134.-

... Las adquisiciones, arrendamientos y enajenaciones de todo tipo de bienes, prestación de servicios de cualquier naturaleza y la contratación de obra que realicen, se adjudicarán o llevarán a cabo a través de licitaciones públicas mediante convocatoria pública para que libremente se presenten proposiciones solventes en sobre cerrado, que será abierto públicamente, a fin de asegurar al Estado las mejores condiciones disponibles en cuanto a precio, calidad, financiamiento, oportunidad y demás circunstancias pertinentes.”

Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público.

“Artículo 26.- *Las dependencias y entidades seleccionarán de entre los procedimientos que a continuación se señalan, aquél que de acuerdo con la naturaleza de la contratación asegure al Estado las mejores condiciones disponibles en cuanto a precio, calidad, financiamiento, oportunidad y demás circunstancias pertinentes:*

I. Licitación pública;

II. Invitación a cuando menos tres personas, o

III. Adjudicación directa.

Las adquisiciones, arrendamientos y servicios se adjudicarán, por regla general, a través de licitaciones públicas, mediante convocatoria pública, para que libremente se presenten proposiciones, solventes en sobre cerrado, que será abierto públicamente, a fin de asegurar al Estado las mejores condiciones disponibles en cuanto a precio, calidad, financiamiento, oportunidad, crecimiento económico, generación de empleo, eficiencia energética, uso responsable del agua, optimización y uso sustentable de los recursos, así como la protección al medio ambiente y demás circunstancias pertinentes, de acuerdo con lo que establece la presente Ley.”

En ese contexto, el artículo 28 de la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público, dispone que el carácter de las licitaciones públicas será:

1. Nacional en la cual únicamente podrán participar personas de nacionalidad mexicana y que los bienes o servicios a adquirir o

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

EXPEDIENTE No. 562/2010

-19-

arrendar sean producidos en el país y cuenten por lo menos con un cincuenta por ciento de contenido nacional.

2. Internacional bajo la cobertura de tratados (cuando resulte obligatorio conforme a los tratados o se haya realizado una licitación nacional que haya sido declarada desierta): Podrán participar sólo licitantes mexicanos y extranjeros **de países con los que nuestro país tenga celebrado un tratado de libre comercio** con capítulo de compras gubernamentales.

3. Internacionales abiertas (podrán participar licitantes mexicanos y extranjeros, cualquiera que sea el origen de los bienes a adquirir o arrendar y de los servicios a contratar).

Se reproduce en lo que aquí interesa el señalado artículo 28 de la Ley de la materia.

“Artículo 28. El carácter de las licitaciones públicas, será:

I. Nacional, en la cual únicamente podrán participar personas de nacionalidad mexicana y los bienes a adquirir sean producidos en el país y cuenten, por lo menos, con un cincuenta por ciento de contenido nacional, el que se determinará tomando en cuenta la mano de obra, insumos de los bienes y demás aspectos que determine la Secretaría de Economía mediante reglas de carácter general, o bien, por encontrarse debajo de los umbrales previstos en los tratados, o cuando habiéndose rebasado éstos, se haya realizado la reserva correspondiente.

La Secretaría de Economía mediante reglas de carácter general establecerá los casos de excepción correspondientes a dicho contenido, así como un procedimiento expedito para determinar el porcentaje del mismo, previa opinión de la Secretaría y de la Secretaría de la Función Pública.

Tratándose de la contratación de arrendamientos y servicios, únicamente podrán participar personas de nacionalidad mexicana.

II. Internacionales bajo la cobertura de tratados, en la que sólo podrán participar licitantes mexicanos y extranjeros de países con los que nuestro país tenga celebrado un tratado de libre comercio con capítulo de compras gubernamentales, cuando:

a) Resulte obligatorio conforme a lo establecido en los tratados de libre comercio, que contengan disposiciones en materia de compras del sector público y bajo cuya cobertura expresa se haya convocado la licitación, de acuerdo a las reglas de origen que prevean los tratados y las reglas de carácter general, para bienes nacionales que emita la Secretaría de Economía, previa opinión de la Secretaría de la Función Pública, o

b) Se haya realizado una de carácter nacional que se declaró desierta, porque no se presentó alguna proposición o porque la totalidad de las proposiciones presentadas no reunieron los requisitos solicitados o los precios de todos los bienes, arrendamientos o servicios ofertados no resultaron aceptables, y

III. Internacionales abiertas, en las que podrán participar licitantes mexicanos y extranjeros, cualquiera que sea el origen de los bienes a adquirir o arrendar y de los servicios a contratar, cuando:

a) Habiéndose realizado una de carácter internacional bajo la cobertura de tratados, que se declaró desierta, porque no se presentó alguna proposición o porque la totalidad de las proposiciones presentadas no reunieron los requisitos solicitados o los precios de todos los bienes, arrendamientos o servicios ofertados no resultaron aceptables, o

b) Así se estipule para las contrataciones financiadas con créditos externos otorgados al gobierno federal o con su aval.

En las licitaciones previstas en esta fracción, para determinar la conveniencia de precio de los bienes, arrendamientos o servicios, se considerará un margen hasta del quince por ciento a favor del precio más bajo prevaleciente en el mercado nacional, en igualdad de condiciones, respecto de los precios de bienes, arrendamientos o servicios de procedencia extranjera que resulten de la investigación de mercado correspondiente.

En los supuestos de licitación previstos en las fracciones II y III de este artículo, la Secretaría de Economía, mediante publicación en el Diario Oficial de la Federación, determinará los casos en que los participantes deban manifestar ante la convocante que los precios que presentan en su propuesta económica no se cotizan en condiciones de prácticas desleales de comercio internacional en su modalidad de discriminación de precios o subsidios.

En las contrataciones no sujetas al ámbito de cobertura de los tratados, las dependencias o entidades no estarán sujetas a la prelación establecida en las fracciones II y III de este artículo.

Precisado lo anterior, ahora se analizan los argumentos de inconformidad reseñados en el inciso **a)** señalado en Considerando **SEXTO** de la presente resolución, conforme a los cuales la empresa accionante argumenta medularmente que (fojas 003 a 004, y

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

EXPEDIENTE No. 562/2010

-21-

015 a 016) es ilegal que se haya convocado la licitación pública **No. 47061003-002-10** en la **modalidad de nacional**, en razón de que los licitantes no podrán cumplir con el origen y porcentaje de integración de los bienes requeridos en la convocatoria a saber, el 50% (cincuenta por ciento), ya que entre los bienes requeridos en forma de “partida única” **existen equipos que no son producidos en el país y carecen del grado de contenido nacional exigido**, lo que impide presentar una propuesta que cumpla íntegramente con los términos y condiciones establecidos en la convocatoria, y por consecuencia, participar en la licitación controvertida.

Sobre el particular, se determina por esta autoridad que el motivo de inconformidad a estudio deviene **fundado**, en razón de que obran en autos del expediente en que se actúa, elementos de convicción que permiten sostener que dada la naturaleza de la licitación, en la convocatoria se establecieron requisitos que **no** podrían ser cubiertos por los licitantes, específicamente los relativos al **origen y grado de integración nacional de los bienes objeto de la licitación pública de que se trata**.

A fin de mejor proveer, es pertinente determinar los bienes que fueron requeridos por la convocante en la licitación de cuenta, por lo que el efecto se reproduce, en lo que aquí interesa la parte conducente de la convocatoria del concurso de cuenta (fojas 101 a 109, anexo, informe circunstanciado):

“... ANEXO I

COMPUTADORA DE ESCRITORIO PARA EL MAESTRO	
CANTIDAD:	80
CARACTERISTICAS	DESCRIPCIÓN
1. COMPUTADORA DE ESCRITORIO	TIPO MICROTORRE, DE MARCA, NO SE ACEPTAN GENERICAS.

...

AUDIFONOS DE DIADEMA CON MICROFONO	
CANTIDAD:	80
CARACTERISTICAS	DESCRIPCIÓN
1. AUDIFONOS	DE DIADEMA CON MICROFONO

...

PIZARRON INTERACTIVO CON SOPORTE Y MATERIALES DE INSTALACIÓN	
CANTIDAD:	80
CARACTERISTICA	DESCRIPCIÓN
1. PIZARRON	INTERACTIVO
2. MEDIDAS	COMO MINIMO 1.56 X 1.16 MTS

...

PROYECTOR DIGITAL CON SOPORTE Y MATERIAL DE INSTALACION	
CANTIDAD:	80
CARACTERISTICAS	DESCRIPCIÓN
1. PROYECTOR	DIGITAL

...

IMPRESORA MONOCROMATICA LASER, INALAMBRICA	
CANTIDAD:	80
CARACTERISTICA	DESCRIPCIÓN
1. IMPRESORA	LASER
2. TECNOLOGIA	MONOCROMATICA

...

PC SERVIDOR	
CANTIDAD:	30
CARACTERISTICAS	DESCRIPCIÓN
1. COMPUTADORA DE ESCRITORIO	TIPO MICROTORRE, DE MARCA, NO SE ACEPTAN GENERICAS.

...

CONVERTIDOR USB A SVGA	
CANTIDAD:	40
CARACTERISTICA	DESCRIPCIÓN
1. CONVERTIDOR	CONVERTIDOR USB 2.0 DE ALTA VELOCIDAD A SVGA HD15

...

CARRITO CARGADOR PARA XO	
CANTIDAD:	30
CARACTERISTICA	DESCRIPCIÓN
1. CAPACIDAD	36 EQUIPOS DE COMPUTO PORTATILES

...

ACCES POINT	
CANTIDAD:	55
CARACTERISTICA	DESCRIPCIÓN
1. ACCES POINT	CON RANGO DE 5 KM DE RADIO COMO MINIMO A ESPACIO ABIERTO

...

MUEBLE PARA EQUIPO DE COMPUTO	
CANTIDAD:	80

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

EXPEDIENTE No. 562/2010

-23-

CARACTERISTICA	DESCRIPCIÓN
1. MATERIAL	TRIPLAY PRENSADO Y/O MATERIAL SIMILAR.

...”

Ahora bien una vez precisados los bienes requeridos en la licitación de cuenta, es oportuno determinar con base en la convocatoria de la licitación controvertida así como en la primera junta de aclaraciones de la misma, lo exigido por la convocante respecto al **origen y grado de contenido nacional de los bienes licitados:**

CONVOCATORIA (foja 114, anexo, informe)

“... **VII.2 Documentos de la propuesta técnica.**

Documento PT-01 MANIFIESTO DE PROPUESTA TÉCNICA

Manifestación del licitante bajo protesta de decir verdad:

1) Que tiene nacionalidad mexicana y **que la totalidad de los bienes que oferta y entregará son producidos en México y tendrán un grado de contenido nacional de por lo menos el 50%, o el correspondiente a los casos de excepción que establezca la Secretaría de Economía...**

GUÍA DE LLENADO (foja 128, anexo, informe)

“...**Anexo PT-01**

[...]

MANIFIESTO DE PROPUESTA TÉCNICA

[...]

DECLARO:

[...]

4. Que la totalidad de los bienes que oferta y entregará, son producidos en México y tendrán un grado de contenido nacional de por lo menos el 50%, debiendo aclarar el grado de composición de la misma, en su proposición Técnica por partida en el Anexo 1, o el correspondiente a los casos de excepción que establezca la Secretaría de Economía...”

PRIMERA JUNTA DE ACLARACIONES (foja 166, anexo, informe):

“...PREGUNTAS DEL OFERENTE ALEF SOLUCIONES INTEGRALES, S.C. DE P. DE R.L. DE C.V.

[...]

16. NUMERAL VII.2 DEBE DE CUMPLIRSE A CABALIDAD CON LO SEÑALADO EN ESTE NUMERAL INCISO 1?

R.- Sí...”

Aunado a lo anterior, se destaca que la convocante en la primera junta de aclaraciones, estableció en la respuesta a la pregunta 7 (siete) de la empresa **EQUIPOS Y PRODUCTOS ESPECIALIZADOS, S.A. DE C.V.** de manera categórica que la propuesta debía hacerse por “**paquete único**” a pesar de que en la misma se solicitaban diversos equipos. Señala textualmente dicho cuestionamiento, lo siguiente (foja 176, anexo, informe):

“...7. Para todas las partidas.- ¿La adjudicación de los bienes se realizará por cada partida?”

R.- La adjudicación será por paquete único...”

Asimismo en el apartado “**XVI. Causas de Descalificación**”, numeral 1, de convocatoria se estableció (foja 120, anexo, informe):

“... XVI. Causas de Descalificación

1. Por incumplimiento de alguno de los requisitos establecidos en la Convocatoria...”

De los puntos anteriormente transcritos, se aprecia que la convocante estableció en las condiciones de participación:

- ❖ La obligación de presentar en la oferta, escrito por medio del cual el licitante manifestara bajo protesta que la **totalidad** de los bienes ofertados son producidos en México y cuentan al menos con el **50% de grado de contenido nacional o el**

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

EXPEDIENTE No. 562/2010

-25-

correspondiente a los casos de excepción que establezca la Secretaría de Economía,

❖ Que los licitantes estaban obligados a realizar la **aclaración del grado de composición de los equipos ofertados**, ello en el Anexo 1 de la oferta.

❖ La adjudicación se efectuaría por **paquete único**, esto es, los licitantes estaban obligados a cotizar todos los equipos solicitados en convocatoria, y

❖ Que **el incumplimiento de cualquiera de los requisitos o características establecidas en la convocatoria**, sería causal de desechamiento de las proposiciones.

Hechas las anteriores precisiones y tomando en cuenta las constancias que integran el presente asunto, en particular, la *investigación de mercado practicada por la convocante* (fojas 326 a 529) así como las que se acompañaron al *informe circunstanciado* rendido mediante oficio número **SEPEN-CA-002/2011** (fojas 198 a 202) esta autoridad arriba a la conclusión de que **no existen** elementos de convicción que permitan sostener la premisa de que los licitantes podían cumplir con el requisito de bases consistente en la manifestación bajo protesta de decir verdad de que la **totalidad de los bienes ofertados** son producidos en México y cuentan al menos con el **50% de grado de contenido nacional o el correspondiente a los casos de excepción que establezca la Secretaría de Economía**, determinación que se basa en las consideraciones que a continuación se exponen.

En efecto, durante la junta de aclaraciones de dieciséis de diciembre del dos mil diez, en las preguntas número dos (2) del licitante **ALEF SOLUCIONES INTEGRALES, S.C. DE P. DE R.L. DE C.V.** así como **SERVICIOS EDUCATIVOS COMPUTACIONALES, S.A. DE C.V.**, se observa que la convocante manifestó haber efectuado una investigación de mercado en la que la verificó que los bienes requeridos encuadraran

en los supuestos que permitieran convocar una licitación pública nacional (fojas 160 y 172, anexo, informe):

“...PREGUNTAS DEL OFERENTE ALEF SOLUCIONES INTEGRALES, S.C. DE P. DE R.L. DE C.V.

[...]

2.- PARA DETERMINAR EL CARÁCTER DE LA LICITACIÓN, LA CONVOCANTE ¿REALIZÓ EN TÉRMINOS DE LO QUE PREVE EL ARTICULO 26 DE LA LEY DE ADQUISICIONES, ARRENDAMIENTOS Y SERVICIOS DEL SECTOR PÚBLICO DE MANERA PREVIA A LA CONVOCATORIA EL ESTUDIO DE MERCADO CORRESPONDIENTE VERIFICANDO QUE LOS BIENES REQUERIDOS ENCUADRAN EN LOS SUPUESTOS PREVISTOS EN LA LEY?

R.- SÍ.

[...]

PREGUNTAS DEL OFERENTE SERVICIOS EDUCATIVOS COMPUTACIONALES, S.A. DE C.V.

[...]

2.- INTRODUCCIÓN E INFORMACIÓN GENERAL NUMERAL I, ENTIDAD CONVOCANTE, PÁGINA 1 ¿LA CONVOCANTE VERIFICÓ LA EXISTENCIA DE OFERTA NACIONAL PARA LA CONTRATACIÓN DE BIENES Y/O SERVICIOS?

R.- CONTESTADA CON ANTERIORIDAD...”

Ahora bien, después de haber precisado que la convocante señaló en junta de aclaraciones que **sí había verificado** vía estudio de mercado la existencia de bienes que permitieran convocar una licitación pública nacional, es pertinente analizar el contenido de la **investigación de mercado** practicada por la convocante en la licitación que nos ocupa (fojas 326 a 529), a fin de determinar **cuáles fueron las cotizaciones efectuadas por la convocante en relación con los equipos requeridos** en el concurso de cuenta así como **los resultados de las mismas en relación con el grado de contenido nacional de cada uno de los bienes solicitados** en la convocatoria de la licitación del concurso de cuenta.

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

EXPEDIENTE No. 562/2010

-27-

En ese orden de ideas, la convocante señala en el referido estudio cuáles fueron los proveedores a los que solicitó cotizaciones de los bienes requeridos en convocatoria, así como los resultados obtenidos de las entrevistas telefónicas (fojas 328 y 331):

“...4.- Fuentes de información

Las fuentes de información serán los proveedores los cuales brinden el servicio de venta de equipos de cómputo así como también a prestadores de servicio de distribución y supervisión de dichos equipos.

Mismos que están en una categoría de especialistas como tales para brindar los servicios y vender los productos los cuales se están cuestionando.

Las empresas y proveedores entrevistados son los siguientes:

Proveedores	
LANIX (33%)	(66%),
<i>Consultado en la Web</i>	
Promethean	,
	<i>por página Web</i>
(33%)	(66%),
http://www.manhattan-products.com/en-US/about	
Hhttp://www.inteltech.com.mx/ingeniera.html,	

...”

“... Resultados de entrevista vía telefónica

No.	Partida	Cant.	Marca	Modelo	Fabricación	% NACIONAL
1	Computadora de escritorio	80	hp, lanix	HP 3130, TITAN 4130	México	33%, 66%
2	Audifonos de diadema/micrófono	80	Perfec Choice	Orbit	México, EU, China	0%
3	Pizarrón Interactivo	80	promethean	Activboard "78	Inglaterra	0%
4	Proyector Digital	80	epson, Infocus	Powerlite 79C, xvga, Infocus In2112	Estados Unidos	0%
5	Impresora Laser blanco y negro	80	hp	Laserjet Pro P1606dn, P1102W	China	0%
6	Access point	55	Ubiquiti	Nanostation2	Canadá	0%
7	Mini servidor	30	hp, lanix	HP 3130, TITAN 4130	México	33%, 66%
8	Adaptador VGA a USB	40	manhattan	Model 179225	Estado Unidos	0%
9	Carrito cargador 36	30	Inteltech	Armado	México	100%
10	Mueble para de computo	80	printaform	Arizona s-281p	China	0%

..."

Debe señalarse, que la entidad convocante además de las cotizaciones antes referidas, presenta anexas al estudio de mercado dos cotizaciones adicionales, emitidas por el [REDACTED] (fojas 335 a 340) y por la empresa **Jvc Computadoras y Componentes, S.A. de C.V.** (fojas 341 a 348), en las que si bien se advierten que se precisa el costo de los equipos cotizados y sus características técnicas, **no se desprende de las mismas información alguna, en relación con el grado de contenido nacional de los productos ahí consignados.**

En consecuencia, tomando en consideración la información consignada en la **investigación de mercado** de la licitación controvertida, en relación con las cotizaciones efectuadas por la convocante, se puede afirmar válidamente por esta autoridad que:

- ❖ Del estudio de mercado analizado, no se advierte que la convocante haya acreditado antes de efectuar la convocatoria de la licitación pública impugnada que **la totalidad de los bienes** requeridos *son producidos en México y cuentan al menos con el*

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

EXPEDIENTE No. 562/2010

-29-

50% de grado de contenido nacional o el correspondiente a los casos de excepción que establezca la Secretaría de Economía, tan es así que con base en su propia información únicamente las equipos referidos en las partidas **1 “Computadora de Escritorio”, 7 “Mini Servidor”** y **9 “Carrito cargador 36”** tendrían algún porcentaje de contenido nacional en su elaboración mientras que los otros equipos no tendrían ningún porcentaje de contenido nacional.

❖ En el estudio, no obran documentos de los fabricantes de los equipos requeridos o bien catálogos, de los que se pueda desprender cuál es el origen de los bienes licitados o su grado de contenido nacional.

❖ Los datos de las consultas efectuadas vía telefónica o internet, no señalan con precisión los datos de las personas autorizadas por las empresas distribuidoras o en su defecto, de la fabricante del producto, que puedan corroborar la información expuesta en la investigación de mercados.

Así las cosas, al advertirse de las cotizaciones realizadas por la convocante que éstas no son aptas para acreditar, **siquiera en forma indiciaria**, que la **totalidad** de los bienes y equipos requeridos en la convocatoria controvertida cumplirían con las condiciones exigidas por la convocante en el pliego de requisitos correspondiente, en particular que *fuera producidos en México y contaran al menos con el 50% de grado de contenido nacional o el correspondiente a los casos de excepción que establezca la Secretaría de Economía*, se reitera que el motivo de inconformidad de que se trata es **fundado**, al no acreditarse que conforme a las constancias de autos, particularmente la **investigación de mercado**, arrojen como resultado que todos los equipos solicitados cumplen con el grado de contenido nacional, y que por ende licitantes deberían de presentar una carta bajo protesta de decir verdad, de que los bienes que

ofertan y en su caso entregarán, son producidos en México y cuentan con grado de contenido nacional de por lo menos el 50%, situación que al menos del referido estudio de mercado no se advierte que fuera **legalmente posible de cumplir** por los concursantes.

Por tanto, es claro que ante los relatados resultados de la investigación de mercado, **resultó ocioso y en perjuicio de la propia convocante** convocar el concurso bajo la modalidad de *licitación pública nacional*, puesto que con el referido estudio no se garantizaba en la totalidad de las partidas requeridas la existencia de productores nacionales o de bienes informáticos y electrónicos que cumplieran con el grado de contenido nacional, que estuvieran en aptitud de cumplir con los requerimientos técnicos de la entidad convocante, **presupuestos lógicos** para convocar una licitación de ese tipo en términos del artículo 28, fracción I, de la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público.

Por tanto, es incuestionable que la convocante inobservó los artículos 28, fracción I, y 29, fracción V, de la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público, toda vez que en la especie **no se acreditó que se hayan surtido las hipótesis legales para que los Servicios de Educación Pública del Estado de Nayarit, convocara a una licitación pública nacional**; adicionalmente porque en las convocatorias para las licitaciones públicas los requisitos a cumplimentar **no deben** limitar la libre participación, concurrencia y competencia económica, condiciones éstas últimas que en la licitación controvertida **no fueron garantizadas por la convocante**, al haber convocado al concurso controvertido sin contar con una investigación de mercado que le permitiera sustentar, conforme a la normatividad de la materia, la exigencia de requerir equipos **producidos en México o bien que contarán con grado de contenido nacional de por lo menos el 50%** previsto en la Ley de la materia.

A mayor abundamiento, es pertinente señalar que si como en el caso que nos ocupa, no existían los elementos para determinar que la compra o adquisición de bienes o servicios debían hacerse de manera obligatoria mediante una *licitación pública nacional* mucho menos para convocar una *internacional bajo cobertura de tratados*, la convocante debió en todo caso **tomar en consideración** que de conformidad con el

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

EXPEDIENTE No. 562/2010

-31-

artículo 28, tercer párrafo, de la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público, la licitación de referencia no estaba sujeta a la prelación establecida en las fracciones II y III del propio precepto, y por tanto pudo haber optado válidamente por llamar a una **licitación pública internacional abierta**, máxime si se toman en cuenta los resultados de la investigación de mercado antes analizados, en los que se advirtió de manera clara por esta autoridad que **no se tenía la certeza** en la totalidad de las partidas requeridas de que existieran diversos proveedores nacionales de los bienes requeridos, pero además tampoco se aprecia que la totalidad de los bienes requeridos *podiera haberse surtido por extranjeros de países con los que se hayan celebrado Tratados Internacionales de Libre Comercio* que estuvieran en aptitud de cumplir con los requerimientos técnicos planteados en convocatoria.

Debe señalarse, que los procedimientos de contratación, y en particular, la licitación pública, tienen como fin principal *asegurar al Estado las mejores condiciones disponibles de contratación*, lo cual se obtiene, entre otros aspectos con **la libre concurrencia**, que implica que la mayor cantidad posible de proveedores presenten propuestas en el concurso a fin de que la convocante tenga las más amplias posibilidades de seleccionar al licitante que ofrezca dichas mejores condiciones de contratación, aspecto que por las razones antes expuestas en el presente considerando, no fue garantizado por la convocante en la licitación controvertida.

Soporta la anterior, el siguiente criterio emitido por el Poder Judicial de la Federación:

LICITACIÓN PÚBLICA. PRINCIPIOS ESENCIALES QUE RIGEN EL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO RESPECTIVO. *El procedimiento administrativo de licitación se rige por los siguientes principios esenciales: **1) Concurrencia, que asegura a la administración pública la participación de un mayor número de ofertas, lo cual permite tener posibilidades más amplias de selección y obtención de mejores condiciones en cuanto a precio, calidad, financiamiento y oportunidad, entre otras;** 2) Igualdad, que es la posición que guardan los oferentes frente a la administración, así como la posición de cada uno de ellos frente a los demás; 3) Publicidad, que implica la posibilidad de que los interesados conozcan todo lo relativo a la licitación correspondiente, desde el llamado a formular ofertas hasta sus etapas conclusivas; y, 4) Oposición o contradicción, que deriva del principio de debido*

*proceso que implica la intervención de los interesados en las discusiones de controversia de intereses de dos o más particulares, facultándolos para impugnar las propuestas de los demás y, a su vez, para defender la propia.*³

Cabe destacar el hecho de que con el estudio de mercado referido, la convocante pretende justificar el carácter nacional de la licitación impugnada, promediando los porcentajes de contenido nacional de cada equipo cotizado obtenidos en su consulta (fojas 331 y 333) y los rubros denominados “mano de obra y otros” (foja 333), arrojando un total de grado de contenido nacional del **paquete a adquirir** de 64% (sesenta y cuatro) por ciento de contenido nacional.

Al respecto, se determina por esta autoridad que dichas constancias así como los cálculos en ellas efectuados, no desvirtúan el sentido de la presente resolución, en razón de que la convocante omite considerar que el **grado de contenido nacional** es un dato porcentual vinculado necesariamente con los **bienes**, esto es su cálculo y aplicación se circunscribe a ellos, lo cual se corrobora con su definición establecida en las **“REGLAS PARA LA DETERMINACIÓN, ACREDITACIÓN Y VERIFICACIÓN DEL CONTENIDO NACIONAL DE LOS BIENES QUE SE OFERTAN Y ENTREGAN EN LOS PROCEDIMIENTOS DE CONTRATACIÓN, ASÍ COMO PARA LA APLICACIÓN DEL REQUISITO DE CONTENIDO NACIONAL EN LA CONTRATACIÓN DE OBRAS PÚBLICAS, QUE CELEBREN LAS DEPENDENCIAS Y ENTIDADES DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA FEDERAL”** (citado en adelante como **“ACUERDO”**) publicado en el Diario Oficial de la Federación el catorce de octubre del dos mil diez, en la regla 2, punto 2.1.1, en donde se le define como:

“...2. Para efectos de las presentes Reglas, se entenderá por:

2.1 Definiciones generales.

2.1.1. Contenido nacional: producción en los Estados Unidos Mexicanos y porcentaje de contenido nacional mínimo requerido, para los bienes, conforme a la Regla 5 de este instrumento, o los casos de excepción a dichos requisitos que se encuentren expresamente

³ Tesis emitida por el CUARTO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA ADMINISTRATIVA DEL PRIMER CIRCUITO. Registro No. 171993, Localización: Novena Época Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, XXVI, Julio de 2007, Página: 2652, Tesis: I.4o.A.587 A, Tesis Aislada, Materia(s): Administrativa.

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

EXPEDIENTE No. 562/2010

-33-

reconocidos por la Secretaría de Economía en las Reglas 11 y 12 del presente instrumento...”

En esa tesitura, respecto al concepto **bienes**, debe señalarse que el Reglamento de la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público en su artículo 2, fracción IV, los define como **aquéllos que con la naturaleza de muebles considera el Código Civil Federal**. Por su parte éste último ordenamiento legal, en sus artículos 752, 753 y 754 señala que son bienes muebles **por su naturaleza los cuerpos que pueden trasladarse de un lugar a otro, ya sea que se muevan por sí mismos o bien por una fuerza exterior y por determinación de la ley, las obligaciones y los derechos o acciones que tienen por objeto cosas muebles o cantidades exigibles en virtud de acción personal**. Señalan los referidos preceptos lo siguiente:

*“... **Artículo 752.-** Los bienes son muebles por su naturaleza o por disposición de la ley.*

***Artículo 753.-** Son muebles por su naturaleza, los cuerpos que pueden trasladarse de un lugar a otro, ya se muevan por sí mismos, ya por efecto de una fuerza exterior.*

***Artículo 754.-** Son bienes muebles por determinación de la ley, las obligaciones y los derechos o acciones que tienen por objeto cosas muebles o cantidades exigibles en virtud de acción personal.”*

Luego entonces, es claro que la convocante no puede calcular ni aplicar el grado de contenido nacional a **una actividad o servicio** como lo pretendió realizar en el estudio de mercado que nos ocupa, al invocar conceptos como *capacitación, garantías de equipos, pruebas y ajustes de equipos, instalación* (foja 333), sino que el porcentaje de contenido nacional, debe calcularse atendiendo **solamente** a los elementos exigidos en la fórmula prevista en la regla Séptima del citado **“ACUERDO”** en el que destaca el **precio de venta del producto**, regla que se reproduce a continuación:

*“...7. El **porcentaje de contenido nacional** referido en la Regla 5 de este instrumento se calculará conforme a la siguiente expresión:*

$$PCN = [1-(CI/PV)]*100$$

En donde:

PCN = Porcentaje de contenido nacional del bien ofertado en el procedimiento de contratación correspondiente;

CI = Valor de las importaciones, y

*PV = **Precio de venta del producto ofertado** en el procedimiento de contratación correspondiente...”*

A mayor abundamiento, si bien en la licitación de mérito, la convocante exigió a los licitantes en el punto ***1.6 “Tiempo de entrega”*** de convocatoria *la instalación de los bienes, su prueba y entrega en funcionamiento* dentro del plazo de 45 (cuarenta y cinco) días naturales contados a partir del fallo (fojas 110 a 111, anexo, informe), dichas actividades son meramente accesorias al objeto primordial de la licitación que es la **adquisición de bienes requeridos** por la convocante para desarrollar sus actividades, en el caso, **de equipo de cómputo y electrónico**, los cuales son los que deben, en términos del referido artículo 28, fracción I, de la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público, del punto VII.2 *“Documento PT-01 MANIFIESTO DE PROPUESTA TÉCNICA”* (foja 114, anexo, informe) y de la *GUIA DE LLENADO* referente al Anexo PT-01 (foja 128, anexo, informe) ser en su totalidad producidos en México y contar con un grado de contenido nacional de por lo menos el 50%, o el correspondiente a los casos de excepción que establezca la Secretaría de Economía.

Asimismo, de señalarse que las consideraciones expuestas por esta resolutoria tampoco se desvirtúan por el hecho de que en la licitación de mérito se haya dictado fallo (fojas 207 a 211, anexo, informe), en el que se resultó adjudicada la empresa **INFORMÁTICA Y SISTEMAS DE NAYARIT, S.A. DE C.V.**

Lo anterior en razón de que de la revisión a la propuesta de la empresa adjudicada (fojas 468 a 640), en relación con el grado de contenido nacional únicamente se advierte que en la misma obra el citado documento *“Documento PT-01 MANIFIESTO DE PROPUESTA TÉCNICA”* con la leyenda requerida en convocatoria (foja 530, anexo informe) en la que declara la empresa ganadora:

“...4. Que la totalidad de los bienes que oferta y entregará, son producidos en México y tendrán un grado de contenido nacional de por lo menos el 50%...”

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

EXPEDIENTE No. 562/2010

-35-

Sin que se advierta por esta autoridad que tal como le fue exigido en la *GUÍA DE LLENADO* referente al Anexo PT-01 (foja 128, anexo, informe), la empresa ganadora **haya aclarado el grado de composición, en relación con el contenido nacional, de los bienes propuestos**, ni tampoco que haya exhibido documento alguno en el que conste la integración exacta de los equipos ofertados.

Por tanto, se concluye que en la propuesta de la empresa adjudicada no obran elementos que permitan acreditar que tal como lo afirma en el escrito bajo protesta de decir verdad, **la totalidad de los bienes y equipos** que integran el **paquete único** que propone, sean producidos en México, mucho menos que cuenten *con un grado de contenido nacional de por lo menos el 50%, o el correspondiente a los casos de excepción que establezca la Secretaría de Economía.*

En suma, la mera adjudicación del concurso controvertido, no constituye al tenor de lo expuesto por sí misma **prueba suficiente** de que en el mercado existan diversos proveedores capaces de ofertar bienes y equipos de cómputo y electrónicos requeridos, y que además cumplan con el **grado de contenido nacional** exigido en la convocatoria del concurso de cuenta y en la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público, tratándose de licitaciones públicas nacionales, como lo es el concurso impugnado.

Tampoco acredita que la actuación de la convocante se haya apegado a derecho, las manifestaciones formuladas por la empresa adjudicada **INFORMÁTICA Y SISTEMAS DE NAYARIT, S.A. DE C.V.** al desahogar el derecho de audiencia que le fue otorgado (foja 222), en el sentido de que la impugnación de la inconforme referente a que los equipos requeridos no son producidos en el país ni cumplen con el grado de contenido nacional exigido en bases, es infundado ya que se refiere a hechos futuros e inciertos, toda vez que al momento de celebrarse la junta de aclaraciones no se puede contar aún con el **precio integrado** de los artículos requeridos, ya que aduce, deben tomarse en cuenta no sólo los aspectos de adquisición sino los insumos generados hasta la instalación como lo son los *gastos de traslado y los propios de instalación.*

En efecto, resultan **infundados** los planteamientos de la empresa adjudicada, toda vez que parte de la premisa equívoca que consiste medularmente en que *para la convocante resultaba imposible determinar el grado de contenido nacional de un bien determinado así como la existencia de proveedores nacionales, antes de que se presentaran ofertas en la licitación impugnada al no contar con el precio integrado del bien propuesto*, afirmación que carece de sustento en razón de que si bien se requiere como insumo para determinar el grado de contenido nacional de un producto determinado el **precio de venta** al tenor de lo dispuesto por la regla Séptima del citado “ACUERDO”, éste dato válidamente puede y debe obtenerse con base en las cotizaciones y cuestionarios que practique la convocante a fin de integrar la **investigación de mercado** que está obligada a realizar en forma previa antes de cada procedimiento de contratación, ello de conformidad con el artículo 26, párrafo sexto, de la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público, que a la letra dice:

“Artículo 26.-

[...]

Previo al inicio de los procedimientos de contratación previstos en este artículo, las dependencias y entidades deberán realizar una investigación de mercado de la cual se desprendan las condiciones que imperan en el mismo, respecto del bien, arrendamiento o servicio objeto de la contratación, a efecto de buscar las mejores condiciones para el Estado...

La anterior afirmación encuentra sustento en el contenido del artículo 28 del Reglamento de la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público, en donde se establece como obligación de las convocantes **el integrar la investigación de mercado** conforme a la información disponible en CompraNet, la obtenida de cotizaciones hechas con ***organismos especializados; de cámaras, asociaciones o agrupaciones industriales, comerciales o de servicios, o bien de fabricantes, proveedores, distribuidores o comercializadores del ramo correspondiente***, y la obtenida de páginas de Internet, por vía telefónica o por algún otro medio. Dispone el referido precepto lo siguiente:

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

EXPEDIENTE No. 562/2010

-37-

*“**Artículo 28.-** Para efectos de lo dispuesto en el sexto párrafo del artículo 26 de la Ley, la investigación de mercado que realicen las dependencias y entidades deberá integrarse, de acuerdo con las características del bien o servicio a contratar, con información obtenida de cuando menos dos de las fuentes siguientes:*

I. La que se encuentre disponible en CompraNet;

II. La obtenida de organismos especializados; de cámaras, asociaciones o agrupaciones industriales, comerciales o de servicios, o bien de fabricantes, proveedores, distribuidores o comercializadores del ramo correspondiente, y

III. La obtenida a través de páginas de Internet, por vía telefónica o por algún otro medio, siempre y cuando se lleve registro de los medios y de la información que permita su verificación.

Para la debida integración de la investigación de mercado, en todos los casos deberá consultarse la información a que hace referencia la fracción I de este artículo. En el supuesto de que la información no se encuentre disponible en CompraNet, se deberá consultar la información histórica con la que cuente el Área contratante u otras áreas contratantes de la dependencia o entidad de que se trate.”

No debe perderse de vista, asimismo, que en términos del artículo 29 del Reglamento de la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público, la **investigación de mercado de carácter** obligatorio para las convocantes, tiene como propósito entre otras cuestiones: **a)** verificar que existen en el mercado los bienes requeridos, **b)** asegurarse de la **existencia de proveedores a nivel nacional** que puedan cumplir con sus necesidades de contratación, **c)** conocer **el precio prevaleciente** de los bienes a licitar, **d)** elegir el procedimiento de contratación que puede llevarse a cabo tomando en cuenta las condiciones de mercado, y **e)** optar por la modalidad de licitación pública internacional abierta, cuando de la investigación de mercados no se advierta la existencia de **proveedores nacionales** de un bien requerido y la convocante no esté obligada a licitar bajo cobertura de los tratados. Dispone el citado precepto lo siguiente:

“

Artículo 29.- La investigación de mercado tendrá como propósito que las dependencias y entidades:

I. Determinen la existencia de oferta de bienes y servicios en la cantidad, calidad y oportunidad requeridas por las mismas;

II. Verifiquen la existencia de proveedores a nivel nacional o internacional con posibilidad de cumplir con sus necesidades de contratación, y

III. Conozcan el precio prevaleciente de los bienes, arrendamientos o servicios requeridos, al momento de llevar a cabo la investigación.

La investigación de mercado podrá ser utilizada por la dependencia o entidad para lo siguiente:

I. Sustentar la procedencia de agrupar varios bienes o servicios en una sola partida;

II. Acreditar la aceptabilidad del precio conforme al cual se realizará la contratación correspondiente;

III. Establecer precios máximos de referencia de bienes, arrendamientos o servicios;

IV. Analizar la conveniencia de utilizar la modalidad de ofertas subsecuentes de descuento;

V. Determinar si existen bienes o servicios alternativos o sustitutos técnicamente razonables;

VI. Elegir el procedimiento de contratación que podrá llevarse a cabo;

VII. Determinar la conveniencia de aplicar alguna de las reservas contenidas en los capítulos de compras del sector público de los Tratados en relación al precio, cantidad, calidad y oportunidad de la proveeduría nacional;

VIII. Determinar la conveniencia de efectuar un procedimiento de contratación internacional abierta, cuando la dependencia o entidad no esté obligada a llevarla a cabo bajo la cobertura de Tratados y se acredite fehacientemente que no existe en el país proveedor nacional, o que el o los existentes no pueden atender el requerimiento de la dependencia o entidad en lo que respecta a cantidad, calidad y oportunidad, o que el precio no es aceptable, y

IX. Determinar la conveniencia de efectuar un procedimiento de contratación internacional abierto, cuando se acredite fehacientemente que en el territorio nacional o en los países con los cuales México tiene celebrado tratado de libre comercio con capítulo de compras del sector público, no existe proveedor o que el o los existentes no pueden atender el requerimiento de la dependencia o entidad en lo que respecta a cantidad, calidad y oportunidad, o que el precio no es aceptable.”

Así las cosas, a la luz de lo expuesto, se reitera por esta autoridad que el planteamiento de la empresa adjudicada en el sentido de que la convocante no podía determinar de **manera previa** a la licitación la existencia de bienes que cumplieran con el grado de contenido nacional, resulta **infundado**, al no ser apto para desvirtuar el hecho de que en convocatoria fueron establecidos requisitos de imposible cumplimiento que limitaron la libre participación de interesados, en particular, la exigencia de presentar

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

EXPEDIENTE No. 562/2010

-39-

carta bajo protesta de decir verdad de que la **totalidad** de los productos requeridos en la licitación controvertida son mexicanos, y cuentan **con un grado de contenido nacional de por lo menos el 50%, o el correspondiente a los casos de excepción que establezca la Secretaría de Economía,** toda vez que como ya se dijo la dependencia no acreditó que antes de emitir la convocatoria hubiere contado con **la información necesaria** para sustentar la **existencia de producción nacional** de los bienes solicitados en la licitación de marras que cumplieran con el porcentaje de contenido nacional exigido en convocatoria.

Respecto a los motivos de inconformidad reseñados en los incisos **b)** y **c)** del considerando **SEXTO** de la presente resolución, se determina innecesario entrar al estudio de los mismos, en razón de que ello en nada cambiaría el sentido de la presente resolución, en virtud de que se demostró que la actuación de la convocante contravino la normatividad de la materia al haber exigido requisitos respecto de los cuales no acreditó en forma previa vía estudio de mercado, que fueren posibles de cumplir por los licitantes, específicamente, los relativos al **origen y grado de integración de los bienes objeto de la licitación pública de que se trata.**

Sirve de sustento a lo antes expuesto, la tesis de jurisprudencia de rubro y texto siguientes:

“CONCEPTOS DE VIOLACIÓN. ES INNECESARIO SU ESTUDIO, CUANDO LA DECLARACIÓN DE FIRMEZA DE UNA CONSIDERACIÓN AUTÓNOMA DE LA SENTENCIA RECLAMADA ES SUFICIENTE PARA REGIR SU SENTIDO. Si el tribunal responsable, para sustentar el sentido de la resolución reclamada, expresó diversas consideraciones, las cuales resultan autónomas o independientes entre sí y suficientes cada una de ellas para regir su sentido, la ineficacia de los conceptos de violación tocantes a evidenciar la ilegalidad de alguna de tales consideraciones, hace innecesario el estudio de los restantes, pues su examen en nada variaría el sentido de la resolución reclamada, ya que basta que quede firme alguna para que dicha consideración sustente por sí sola el sentido del fallo.”⁴

⁴ Tesis con número de registro 172,578, *Jurisprudencia, Materia(s): Común, Novena Época, Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta XXV, Mayo de 2007, Tesis: IV.2o.C. J/9, Página: 1743.*”

OCTAVO. Valoración de Pruebas. La presente resolución se sustentó en las probanzas documentales y presuncional legal y humana, ofrecidas por la empresa accionante en su escrito de impugnación inicial, respecto de las cuales, con fundamento en el artículo 50 de la Ley Federal de Procedimiento Administrativo y 197 del Código Federal de Procedimientos Civiles, se les otorga valor probatorio en cuanto a la existencia de su contenido; las cuales acreditaron que la actuación de la convocante contravino la normatividad de la materia al tenor de los razonamientos lógico jurídicos expuestos en el considerando **SÉPTIMO** de la presente resolución, probanzas que se desahogaron por su propia y especial naturaleza, de conformidad con lo dispuesto por los artículos 79, 129, 130, 133, 218 y demás relativos y aplicables del Código citado en acuerdo **115.5.0373** del **diez de febrero del dos mil once**.

También se sustentó la resolución que nos ocupa en las documentales ofrecidas por la convocante en oficio **SEPEN-CA-002/2011** recibido en esta Dirección General el **diecinueve de enero de dos mil once**, así como en las documentales y presuncional legal y humana ofrecidas por la empresa **INFORMÁTICA Y SISTEMAS DE NAYARIT, S.A. DE C.V.** en su escrito recibido en esta Dirección General el **veintiocho de enero del dos mil once**, probanzas que se desahogaron por su propia y especial naturaleza conforme al acuerdo **115.5.0373** del **diez de febrero del dos mil once**, respecto de las cuales, con fundamento en el artículo 50 de la Ley Federal de Procedimiento Administrativo y 197 del Código Federal de Procedimientos Civiles, se les otorga valor probatorio en cuanto a su contenido; sin embargo las mismas no acreditaron que la actuación de la convocante haya sido apegada a la normatividad de la materia, ello al tenor de los razonamientos expuestos en el considerando **SÉPTIMO** de la presente resolución.

Respecto a los alegatos concedidos a la empresa inconforme y a la adjudicada, mediante proveído 115.5.0373 del **diez de febrero del dos mil once** (fojas 533 a 535), esta autoridad señala que dicho plazo feneció sin que los hayan presentado en el expediente de cuenta. Lo anterior a pesar de que dicho proveído le fue notificado por rotulón el día **once de febrero del dos mil once** (foja 535), corriendo el plazo para presentar alegatos del **catorce a dieciséis de febrero del dos mil once**, sin contar los días doce y trece de febrero por ser inhábiles.

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

EXPEDIENTE No. 562/2010

-41-

NOVENO.- Declaración de nulidad y directrices para el cumplimiento de la resolución.- Por lo anteriormente expuesto esta Dirección General, ante la actuación de la convocante contraria a derecho, y a efecto de garantizar la transparencia, igualdad de participación entre los licitantes, así como la legalidad que deben revestir procedimientos de esta naturaleza, con fundamento en los artículo 15, primer párrafo, de la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público, conforme al cual, los actos, convenios y contratos que se celebren en contravención a dicha Ley serán nulos previa determinación de la autoridad competente y 74, fracción IV, de la Ley de la Materia , **se decreta la nulidad total de la licitación pública nacional No. 47061003-002-10**, esto es, son nulos todos y cada uno de los actos inherentes al citado procedimiento licitatorio impugnado ante esta Dirección General, quedando la convocante en plena libertad de optar por el procedimiento de contratación pública que de acuerdo a sus necesidades cumpla con la normatividad de la materia, atendiendo los razonamientos expuesto en el considerando **SÉPTIMO** de la presente resolución.

De conformidad con el artículo 75 de la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público, se concede a la convocante un plazo de **seis días hábiles** para efecto de que dé cumplimiento a la presente resolución, y remita a esta unidad administrativa las constancias que lo acrediten.

Por lo que hace a la **medida cautelar decretada mediante acuerdo 115.5.0253 de fecha veinticuatro de enero de dos mil once** consistente en la suspensión del procedimiento controvertido, se precisa que con la emisión de la presente **resolución deja de surtir efectos jurídicos.**

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

R E S U E L V E

PRIMERO. Es **fundada** la inconformidad descrita en el resultando "PRIMERO" de la presente resolución.

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

EXPEDIENTE No. 562/2010

-43-

LIC. ANÍBAL MONTENEGRO IBARRA.- SECRETARIO DE EDUCACIÓN BÁSICA EN EL ESTADO DE NAYARIT. Avenida del Parque y la Cultura s/n, Fraccionamiento Ciudad del Valle, C.P. 63157, Tepic, Nayarit. Teléfono 311 213 01 09.

LIC. ADELAI DA ALEJO CASTELLÓN.-SECRETARIA DE LA CONTRALORÍA GENERAL.- GOBIERNO DEL ESTADO DE NAYARIT.- Calle Zacatecas No. 30 Sur, Col. Centro, C.P. 6300, Tepic, Nayarit. Tel: (311) 215-21-74, 215-21-73.

VMMG

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