



SECRETARÍA DE LA FUNCIÓN PÚBLICA

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

EXPEDIENTE No. 164/2012

**CONSTRUCTORA COTA, S.A. DE C.V.
VS
COMISIÓN NACIONAL DEL AGUA**

RESOLUCIÓN No. 115.5.1310

México, Distrito Federal, a dieciséis de mayo del dos mil doce.

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

R E S U L T A N D O

PRIMERO.- Por oficio número **16/005/0.1.1.-0398/2012** recibido en esta Dirección General el **dos de abril del dos mil doce** (foja 001), el Titular del Área de Responsabilidades en el Órgano Interno de Control de **COMISIÓN NACIONAL DEL AGUA** remitió expediente formado con motivo de la inconformidad promovida el **primero de marzo de dos mil doce** por el **C. JOSÉ ANTONIO ORTIZ BARREDA**, apoderado legal de la empresa **CONSTRUCTORA COTA, S.A. DE C.V.**, en contra de actos derivados de la licitación pública nacional número **LO-016B00054-N2-2012**, celebrada para la adjudicación de la obra denominada **“CONSTRUCCIÓN DE LA INFRAESTRUCTURA DE PROTECCIÓN A CIUDAD INSURGENTES, CANAL INSURGENTES 1 Y BOCINA DE CANAL INSURGENTES SUR, BAJA CALIFORNIA SUR”**.

SEGUNDO.- El Órgano Interno de Control en la **COMISIÓN NACIONAL DEL AGUA**, efectuó diversas actuaciones y recibió escritos de las partes en controversia, mismos que se precisan a continuación:

- a) Por acuerdo del **ocho de marzo de dos mil doce** (foja 210 a 224), se admitió a trámite la inconformidad de mérito ordenándose su registro en el Sistema Integral de Inconformidades (SIINC), por señalado domicilio para oír y recibir*

notificaciones así como autorizadas a las personas señaladas en el escrito de impugnación.

Asimismo, se requirió a la convocante rindiera informe previo así como circunstanciado de hechos, y se determinó negar la suspensión provisional del acto impugnado.

- b) Mediante oficio **B00.00.E02.00.5.-069** remitido vía electrónica el **trece de marzo del dos mil doce** (foja 249), la convocante rindió informe previo (fojas 242 a 248) señalando que la licitación pública controvertida estaba concluida, que el monto adjudicado ascendió a \$ 134,693,617.14 (ciento treinta y cuatro millones, seiscientos noventa y tres mil, seiscientos diecisiete pesos, 14/100 m.n.) sin I.V.A., proporcionó los datos de la empresa tercera interesada en el asunto de cuenta y manifestó las razones por las que estimó como improcedente la suspensión solicitada por el accionante.
- c) Por acuerdo del **catorce de marzo del dos mil doce** (fojas 236 a 241), el órgano interno de control ordenó otorgar derecho de audiencia a la empresa **CONSTRUCCIONES HIDRAÚLICAS ALTA EFICIENCIA, S.A. DE C.V.** y determinó negar en forma definitiva la suspensión solicitada por los promoventes.
- d) Mediante oficio **16/005/0.1.1-0340/2012**, se emplazó a la empresa **CONSTRUCCIONES HIDRAÚLICAS ALTA EFICIENCIA, S.A. DE C.V.** a fin de que compareciera al procedimiento a manifestar lo que a su interés conviniera (fojas 289 a 291).
- e) Por correo electrónico recibido el **dieciséis de marzo del dos mil doce** (foja 303) la convocante solicitó se ampliara el término para rendir el informe circunstanciado solicitado.

En consecuencia, mediante acuerdo del **veinte de marzo del dos mil doce** (fojas 301 a 302), el órgano interno de control otorgó la prórroga requerida.



SECRETARÍA DE LA FUNCIÓN PÚBLICA

DIRECCIÓN GENERAL DE CONTROVERSIAS Y
SANCIONES EN CONTRATACIONES PÚBLICAS

EXPEDIENTE No. 164/2012

- 3 -

f) Mediante oficio **B00.00.E02.00.5.-072** presentado el **veintinueve de marzo del dos mil doce** (fojas 364 a 378) la convocante rindió informe circunstanciado de hechos y exhibió la documentación soporte del asunto en cuestión.

En consecuencia, por acuerdo del **treinta de marzo del dos mil doce** (foja 363) el órgano interno de control tuvo por recibido el informe circunstanciado de hechos.

g) Mediante escrito recibido vía electrónica en el órgano interno de control el **veintinueve de marzo del dos mil doce** (fojas 2695 a 2696, tomo IV, expediente), la empresa **CONSTRUCCIONES HIDRÁULICAS ALTA EFICIENCIA, S.A. DE C.V.** desahogó el derecho de audiencia otorgado.

En consecuencia por acuerdo del **dos de abril del dos mil doce** (foja 2694, tomo IV, expediente) el órgano interno de control tuvo por desahogado el derecho de audiencia otorgado a la empresa adjudicada.

TERCERO.- Mediante oficio **SP/100/326/12**, del **treinta de marzo del dos mil doce**, el Titular del Ramo instruyó a esta Dirección General (foja 732), para que conociera y resolviera el asunto de que se trata.

En consecuencia, mediante proveído número **115.5.0866** del **dos de abril del dos mil doce** (foja 733 a 735) esta unidad administrativa tuvo por radicada la inconformidad de cuenta, se avocó al conocimiento de la misma y ordenó dejar intocadas las actuaciones realizadas en el asunto de mérito por el Órgano Interno de Control de la **COMISIÓN NACIONAL DEL AGUA.**

CUARTO.- Por acuerdo **115.5.0887** del **tres de abril del dos mil doce** (fojas 736 a 737) esta autoridad ordenó regularizar el procedimiento para el efecto de que el

acuerdo dictado en el asunto de cuenta por el Área de Responsabilidades del Órgano Interno de Control de la **COMISIÓN NACIONAL DEL AGUA** el **treinta de marzo del dos mil doce**, en el que tuvo por recibido el informe circunstanciado de hechos fuera notificado personalmente a la empresa inconforme así como a la empresa adjudicada y a la convocante.

QUINTO.- Mediante escrito recibido en esta Dirección General el **dieciocho de abril del dos mil doce**, la empresa inconforme promovió ampliación de inconformidad (fojas 757 a 769).

SEXTO.- Por acuerdo **115.5.01058** del **veinte de abril del dos mil doce** (fojas 842 a 843), esta autoridad determinó desechar el escrito de ampliación de inconformidad promovido por la empresa actora, en razón de que el mismo fue presentado fuera del término previsto por el artículo 89, párrafo sexto, de la Ley de Obras Públicas y Servicios Relacionados con las Mismas, determinándolo **extemporáneo**.

SÉPTIMO.- Mediante acuerdo **115.5.1084** del **veinticuatro de abril** (fojas 845 a 846) esta Dirección General esta autoridad acordó respectó de las pruebas ofrecidas por el inconforme, la empresa adjudicada y la convocante. Asimismo, abrió periodo de alegatos.

OCTAVO.- El **once de mayo del dos mil doce**, se declaró cerrada la instrucción en el asunto de cuenta y se turnó el expediente para emitir resolución.

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

PRIMERO. Competencia. Esta Dirección General de Controversias y Sanciones en Contrataciones Públicas es legalmente competente para conocer y resolver la presente instancia, en términos de los artículos 26 y 37, fracciones VIII y XVI, de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal; 83 a 93 de la Ley de Obras Públicas y Servicios Relacionados con las Mismas; 3, Apartado A, fracción XXIII, 62, fracción I, numeral 2, del Reglamento Interior de la Secretaría de la Función Pública, toda vez que corresponde a esta Dependencia del Ejecutivo Federal, por conducto de dicha



SECRETARÍA DE LA FUNCIÓN PÚBLICA

DIRECCIÓN GENERAL DE CONTROVERSIAS Y SANCIONES EN CONTRATACIONES PÚBLICAS

EXPEDIENTE No. 164/2012

- 5 -

Dirección, recibir, tramitar y resolver las inconformidades que formulen los particulares contra actos derivados de los procedimientos de contratación pública convocados por las dependencias, entidades y la Procuraduría General de la República, cuando el Secretario así lo determine.

Supuesto que se actualiza en el caso concreto, en razón de que mediante oficio **SP/100/326/12** (foja 732), el Titular del Ramo instruyó a esta Dirección General para conocer y resolver la presente inconformidad.

SEGUNDO. Oportunidad. El plazo para interponer la inconformidad contra del acto de fallo se encuentra regulado en la fracción III, del artículo 83 de la Ley de Obras Públicas y Servicios Relacionados con las Mismas, el cual a la letra dice, lo siguiente:

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

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

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

De la atenta lectura al transcrito precepto se desprende que la inconformidad en contra del fallo podrá ser presentada dentro de los seis días hábiles siguientes a la celebración de junta pública en que se dé a conocer el fallo controvertido, o bien, de que al licitante se le haya notificado éste cuando no se emita en junta pública.

Así las cosas, si la junta pública en que se dio a conocer el fallo del concurso que nos ocupa (fojas 410 a 412) tuvo verificativo el **veintidós de febrero del dos mil doce**, el

término de **seis días hábiles** para inconformarse transcurrió del **veintitrés de febrero al primero de marzo del año en curso**, sin contar los días **veinticinco y veintiséis de febrero** por ser inhábiles. Por lo que al haberse presentado el escrito de inconformidad que nos ocupa ante el Órgano Interno de Control de la **COMISIÓN NACIONAL DEL AGUA** el **primero de marzo del dos mil doce**, como se acredita con el sello de recepción que se tiene a la vista (foja 011), es evidente que la impugnación que se atiende se promovió oportunamente.

Es pertinente destacar que la empresa inconforme presentó escrito ante esta autoridad el **dieciocho de abril del dos mil doce** (fojas 757 a 769), por el cual pretendió formular ampliación al escrito inicial de inconformidad.

Sobre el particular, esta autoridad **reitera** en la presente resolución la determinación contenida en el acuerdo **115.5.1058** (fojas 842 a 843) dictado en el asunto de cuenta, en el sentido de que dicho recurso fue presentado de manera **extemporánea**.

Lo anterior, si se toma en consideración que de conformidad con el artículo 89, párrafo sexto, de la Ley de Obras Públicas y Servicios Relacionados con las Mismas, otorga al inconforme la posibilidad de ampliar inconformidad dentro de los **tres días hábiles siguientes** a que se haya tenido por recibido el informe circunstanciado.

Luego entonces, tomando en consideración que en el presente asunto fue mediante el acuerdo **115.5.0887** (fojas 736 a 737) que se informó a la empresa actora de la recepción del informe circunstanciado, y que dicho proveído le fue notificado el **diez de abril del dos mil doce** conforme a la constancia que obra en autos (foja 751), es evidente que la presentación del escrito de ampliación el **dieciocho de abril del dos mil doce** (foja 757) fue **extemporánea**, si se toma en cuenta que el término para plantear ampliación corrió del **once al trece de abril del dos mil doce**.

En ese sentido, puede afirmarse válidamente que precluyó el derecho de la empresa actora para ampliar los motivos de inconformidad, al no haberse promovido la misma dentro del término establecido en el artículo 89, párrafo sexto, de la Ley de la Materia.



SECRETARÍA DE LA FUNCIÓN PÚBLICA

DIRECCIÓN GENERAL DE CONTROVERSIAS Y SANCIONES EN CONTRATACIONES PÚBLICAS

EXPEDIENTE No. 164/2012

- 7 -

Resulta aplicable a lo antes expuesto, la Tesis emitida por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, visible en la página 374 del Tomo I, Primera Parte -1 del Semanario Judicial de la Federación cuyo rubro y texto rezan:

“PRECLUSIÓN. EXTINGUE O CONSUMA LA OPORTUNIDAD PROCESAL DE REALIZAR UN ACTO.- La preclusión es uno de los principios que rigen el proceso civil. Está representada por el hecho de que las diversas etapas del proceso se desarrollan en forma sucesiva, mediante la clausura definitiva de cada una de ellas, impidiéndose el regreso a etapas y momentos procesales ya extinguidos y consumados; esto es, que en virtud del principio de la preclusión, extinguida o consumada la oportunidad procesal para realizar un acto, éste ya no podrá ejecutarse nuevamente. Doctrinariamente, la preclusión se define generalmente como la pérdida, extinción o consumación de una facultad procesal. Resulta normalmente, de tres situaciones: 1ª. Por no haber observado el orden u oportunidad dada por la ley para la realización de un acto; 2ª. Por haber cumplido una actividad incompatible con el ejercicio de otra; 3ª. Por haberse ejercitado ya una vez, válidamente, esa facultad (consumación propiamente dicha). Estas tres posibilidades significan que la institución que se estudia no es, en verdad, única y distinta, sino más bien una circunstancia atinente a la misma estructura del juicio.”

En consecuencia, esta autoridad **únicamente** realizará el análisis de los motivos de impugnación expuestos en el escrito inicial de inconformidad, debiendo estarse la inconforme a lo determinado por esta autoridad en el acuerdo **115.5.1058** (fojas 842 a 843) respecto del escrito de ampliación de inconformidad.

TERCERO. Procedencia de la Instancia. El artículo 83, fracción III, de la Ley de Obras Públicas y Servicios Relacionados con las Mismas, otorga el derecho a los licitantes para impugnar actos del procedimiento de contratación que contravengan las disposiciones que rigen las materias objeto de la Ley aludida, entre ellos el acto de fallo, condicionando la procedencia de la inconformidad a que se haya presentado propuesta en el concurso controvertido.

En el caso en particular:

a) El inconforme en su escrito de impugnación formula agravios en contra del acto de fallo del **veintidós de febrero del dos mil doce** (fojas 410 a 412), y

b) Su mandante presentó oferta para el concurso de cuenta, según consta en el acta de presentación y apertura de proposiciones de **dos de febrero del dos mil doce** (fojas 403 a 409).

Por consiguiente, resulta inconcuso que se satisfacen los extremos del artículo 83, fracción III, de la Ley de la materia, siendo procedente la vía que intenta el promovente.

CUARTO. Legitimación. La inconformidad que se atiende fue promovida por parte legitimada para ello, ya que de autos se desprende que el **C. JOSÉ ANTONIO ORTIZ BARREDA**, acreditó contar con facultades legales suficientes para actuar en nombre de la empresa **CONSTRUCTORA COTA, S.A. DE C.V.** ello en términos de la copia cotejada que obra en autos del instrumento notarial 8,450 otorgado ante la fe del Notario Público número 107 de Naucalpan, Estado de México (fojas 031 a 039).

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

1. El **doce de enero del dos mil doce**, la **COMISIÓN NACIONAL DEL AGUA**, publicó convocatoria a la licitación pública nacional No. **LO-016B00054-N2-2012**, convocada para la **“CONSTRUCCIÓN DE INFRAESTRUCTURA DE PROTECCIÓN A CIUDAD INSURGENTES, CANAL INSURGENTES 1 Y BOCINA DE CANAL INSURGENTES SUR, BAJA CALIFORNIA SUR”**.

2. La visita al sitio de los trabajos se efectuó el **dieciocho de enero de dos mil doce**.

3. El **diecinueve de enero de dos mil doce** tuvo lugar la primer junta de aclaraciones.



4. El **veintisiete de enero de dos mil doce** tuvo lugar la segunda junta de aclaraciones.

5. La presentación y apertura de proposiciones se realizó el **dos de febrero del dos mil doce**.

6. El fallo de adjudicación se emitió el **veintidós de febrero del dos mil doce**.

Las documentales en que obran los antecedentes reseñados forman parte de autos y tienen pleno valor probatorio, en términos de los artículos 197 y 202 del Código Federal de Procedimientos Civiles, de aplicación supletoria a la materia según lo dispuesto por el artículo 13 de la Ley de Obras Públicas y Servicios Relacionados con las Mismas.

SIXTO.- Hechos motivo de inconformidad.- La empresa accionante plantea como motivos de inconformidad los expresados en el escrito de impugnación (fojas 011 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.”¹

Para efectos de un mejor análisis del escrito de impugnación que nos ocupa, a continuación se enuncian **de forma sintetizada** los motivos de inconformidad expuestos por la empresa actora enderezados a controvertir el fallo.

En esa tesitura en el escrito de inconformidad inicial el promovente adujo en esencia:

- a) El fallo de la licitación no está debidamente fundado y motivado, ya que no se observaron las formalidades exigidas en el artículo 39 de la Ley de Obras Públicas y Servicios Relacionados con las Mismas, contraviniendo lo establecido en el artículo 3, fracción V, de la Ley Federal de Procedimiento Administrativo.
- b) Mi representada acreditó su capacidad financiera conforme a las condiciones establecidas en convocatoria.
- c) La convocante adjudicó el concurso a una propuesta más cara que la de su representada, provocando un perjuicio al erario federal.

SÉPTIMO. Análisis de los motivos de inconformidad.- A juicio de esta unidad administrativa, de la revisión efectuada a las constancias que integran el expediente en que se actúa, determina **fundada la inconformidad** promovida por la empresa **CONSTRUCTORA COTA, S.A. DE C.V.**, como se justifica enseguida.

1.- Motivo de inconformidad relativo a la indebida fundamentación y motivación del fallo controvertido.

En primer término se procede al análisis del motivo de inconformidad marcado con el inciso **a)** del Considerando **SEXTO** de la presente resolución.

¹ Tesis emitida en la *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.”



SECRETARÍA DE LA FUNCIÓN PÚBLICA

DIRECCIÓN GENERAL DE CONTROVERSIAS Y SANCIONES EN CONTRATACIONES PÚBLICAS

EXPEDIENTE No. 164/2012

- 11 -

Aduce la empresa inconforme, **en esencia**, que (fojas 013 a 17) la convocante violó con su actuación en el fallo impugnado los artículos 39 de la Ley de Obras Públicas y Servicios Relacionados con las Mismas en relación con el artículo 3, fracción V, de la Ley Federal de Procedimiento Administrativo, por lo que el acto no está debidamente fundado, pero sobre todo no está adecuadamente motivado, ya que se **omitió señalar en el mismo**:

1. La relación de propuestas que fueron desechadas, expresando todas las todas las razones legales, técnicas o económicas que sustentaron tal determinación e indicando los puntos de convocatoria que en cada caso se incumplieron.
2. La relación de licitantes que resultaron solventes, describiendo en lo general dichas proposiciones.
3. El listado de componentes del puntaje de cada licitante, de acuerdo a los rubros calificados que se establecieron en convocatoria a fin de aplicar el mecanismo de puntos y porcentajes.
4. No se indicó el nombre y cargo de los responsables de la evaluación de las proposiciones.

A fin de realizar un adecuado estudio del motivo de inconformidad que nos ocupa, es pertinente determinar en relación con las imputaciones que hace el accionante, cuáles son las obligaciones que la normatividad de la materia establece a las áreas convocantes, en relación al contenido de un acto de fallo tratándose de una licitación en la que se aplique el **sistema de puntos y porcentajes**.

En primer término debe señalarse que de conformidad con el artículo 38, primer y segundo párrafo, es desde la convocatoria a la licitación donde deben señalarse los procedimientos y los criterios claros y detallados para determinar la solvencia de las proposiciones, y es en dicho documento donde la convocante puede optar como mecanismo para evaluar las propuestas el **mecanismo de puntos y porcentajes**. Dispone dicho artículo, en lo que interesa lo siguiente:

*“**Artículo 38.** Las dependencias y entidades para hacer la evaluación de las proposiciones, deberán verificar que las mismas cumplan con los requisitos solicitados en la convocatoria a la licitación, para tal efecto, la convocante **deberá establecer los procedimientos y los criterios claros y detallados para determinar la solvencia de las proposiciones, dependiendo de las características, complejidad y magnitud de los trabajos por realizar.***

*Atendiendo a las características de cada obra o servicio, se podrá **determinar la conveniencia de utilizar el mecanismo de puntos y porcentajes para evaluar las proposiciones...**”*

En ese orden de ideas, el artículo 63 del Reglamento de la Ley de Obras Públicas y Servicios Relacionados con las Mismas señala en su fracción II que el **mecanismo de puntos y porcentajes será utilizado para determinar la solvencia de las proposiciones, a partir del número de puntos o unidades porcentuales que obtengan las proposiciones**, y en sus párrafos segundo y tercero señala que en la convocatoria deberá establecerse el mínimo de puntaje o porcentaje que los licitantes deberán obtener en la evaluación de la propuesta técnica para continuar con la evaluación de la propuesta económica, indicando que **los rubros de puntaje y la ponderación de los mismos se determinarán conforme a los lineamientos que emita la Secretaría de la Función Pública:**

*“**Artículo 63.-** Para la evaluación de la solvencia de las proposiciones se aplicarán los siguientes mecanismos:*

[...]

*II. De puntos o porcentajes: que **consiste en determinar la solvencia de las proposiciones, a partir del número de puntos o***



unidades porcentuales que obtengan las proposiciones conforme a la puntuación o ponderación establecida en la convocatoria a la licitación pública.

En la convocatoria a licitación pública deberán establecerse los rubros y subrubros de las propuestas técnica y económica que integran la proposición; la calificación numérica o de ponderación que puede alcanzarse u obtenerse con cada uno de ellos; el mínimo de puntaje o porcentaje que los licitantes deberán obtener en la evaluación de la propuesta técnica para continuar con la evaluación de la propuesta económica, y la forma en que deberán acreditar el cumplimiento de los aspectos requeridos por la convocante en cada rubro o subrubro para la obtención de puntos o unidades porcentuales.

Los rubros y subrubros referidos en el párrafo anterior, así como su ponderación, deberán ser fijados por la convocante de conformidad con los lineamientos que para el efecto emita la Secretaría de la Función Pública.

Finalmente, en relación con el **mecanismo de puntos y porcentajes** se señala que la Secretaría de la Función Pública emitió el “**ACUERDO por el que se emiten diversos lineamientos en materia de adquisiciones, arrendamientos y servicios y de obras públicas y servicios relacionados con las mismas**” (en adelante **ACUERDO**) publicado en el Diario Oficial de la Federación el nueve de septiembre de dos mil diez, en donde señala en el lineamiento **TERCERO** y **SEXTO** de su **artículo SEGUNDO** que las convocantes deberán establecer en convocatoria los rubros y subrubros en las proposiciones a evaluar, la ponderación de los mismos, la forma de acreditarlos y obtener puntos, señalando que **el contrato será adjudicado a quién obtenga la mayor puntuación sumando la obtenida en la evaluación económica y técnica.**

Disponen dichos lineamientos en lo conducente lo siguiente:

“[...]

TERCERO.- En la convocatoria y en la invitación para contratar la adquisición o arrendamiento de bienes muebles, la prestación de servicios, la ejecución de obras o la prestación de servicios relacionados con obras, en los que se **utilicen puntos o porcentajes**, la **convocante deberá señalar los rubros y subrubros que de acuerdo a las características,**

complejidad, magnitud y monto de cada contratación se deberán incluir en las propuestas técnica y económica que integran la proposición, así como la puntuación o unidades porcentuales que los licitantes pueden alcanzar u obtener en cada uno de ellos, el mínimo de puntuación o unidades porcentuales requeridas para que su propuesta técnica sea considerada solvente y la forma en que los licitantes deberán acreditar en cada caso la obtención de puntuación o unidades porcentuales, según corresponda.

[...]

SEXTO.- Sólo se podrá adjudicar el contrato al licitante o licitantes cuyas proposiciones cumplieron los requisitos legales, su propuesta técnica obtuvo igual o más puntuación o unidades porcentuales a la mínima exigida y la suma de ésta con la de la propuesta económica dé como resultado la mayor puntuación o unidades porcentuales, después de haberse efectuado el cálculo correspondiente de acuerdo con el objeto de la contratación, conforme se establece en los presentes Lineamientos.

[...]"

Disposiciones las anteriores referentes al **mecanismo de puntos y porcentajes**, que resultan aplicables al concurso controvertido toda vez que el mismo fue convocado bajo esa modalidad de evaluación y adjudicación, tal como se advierte de la lectura a los puntos **5.4 “Criterios para la evaluación de las proposiciones mediante el mecanismo de puntos y porcentajes”** y **5.5. “Criterios para la adjudicación del contrato mediante el mecanismo de puntos y porcentajes”** de la convocatoria del concurso de mérito, mismos que a continuación se reproducen en lo que aquí interesa (foja 081 y 087):

“... 5.4 CRITERIOS PARA LA EVALUACIÓN DE LAS PROPOSICIONES MEDIANTE EL MECANISMO DE PUNTOS O PORCENTAJES.

La Comisión Nacional del Agua, para hacer el estudio, análisis y evaluación de la solvencia de las proposiciones, se apegará a lo dispuesto en los artículos 38 de la Ley de Obras Públicas y Servicios Relacionados con las Mismas y 63, fracción II, de su Reglamento, considerando que los recursos propuestos por el licitante sean los necesarios para ejecutar satisfactoriamente, conforme al programa general de ejecución de los trabajos, las cantidades de trabajo establecidas y que el análisis, calculo e integración de los precios unitarios sean acordes con las condiciones de costos vigentes en la zona o región donde se ejecuten los trabajos a efecto de que se tengan los elementos necesarios para determinar la solvencia de las condiciones legales, técnicas y económicas requeridas en esta convocatoria a la licitación.

[...]



La Comisión Nacional del Agua sólo procederá a realizar la evaluación de las propuestas económicas, de aquéllas proposiciones cuya propuesta técnica **resulte solvente por haber obtenido la puntuación o unidades porcentuales iguales o superiores al mínimo establecido en esta convocatoria para las propuestas técnicas.**

Para la evaluación de las proposiciones técnicas, la Comisión Nacional del Agua asignará la puntuación o unidades porcentuales de conformidad con lo siguiente:

I. **La puntuación o unidades porcentuales a obtener en la propuesta técnica para ser considerada solvente y, por tanto, no ser desechada, será de cuando menos 37.5 de los 50 máximos que se pueden obtener en su evaluación.**

[...]

5.5 CRITERIOS PARA LA ADJUDICACIÓN DEL CONTRATO MEDIANTE EL MECANISMO DE PUNTOS O PORCENTAJES.

Una vez hecha la evaluación de las proposiciones y de conformidad con lo dispuesto por el artículo 67, fracción II, del Reglamento de la Ley de Obras Públicas y Servicios Relacionados con las Mismas, el **contrato se adjudicará de entre los licitantes, a aquél cuya proposición resulte solvente porque reúne, conforme a los criterios de evaluación establecidos en esta convocatoria a la licitación, de conformidad con la Ley de Obras Públicas y Servicios Relacionados con las Mismas y su Reglamento, las condiciones legales, técnicas y económicas requeridas por la Comisión Nacional del Agua, que haya obtenido el mayor puntaje o porcentaje** y garantice satisfactoriamente el cumplimiento de las obligaciones respectivas.

[...]"

Ahora bien, hechas las anteriores precisiones respecto del sistema de puntos y porcentajes, es pertinente señalar en relación con el **contenido del fallo** de una licitación como la impugnada, que de conformidad con los artículos 39 de la Ley de Obras Públicas y Servicios Relacionados con las Mismas y 68 de su Reglamento, las convocantes están **obligadas** a incluir en el fallo entre otras cuestiones:

- a) una **relación** de las propuestas que resultaron desechadas, indicando **todas** las razones legales, técnicas o económicas que sustentaron dicha determinación, así como los **puntos de convocatoria incumplidos,**

- b) una **relación** de las propuestas que resultaron **solventes**, describiendo en lo general las mismas,
- c) en caso de haber utilizado para evaluar las ofertas el **mecanismo de puntos y porcentajes**, deberá contener un **listado de componentes del puntaje de cada licitante**, conforme a los rubros definidos en convocatoria y,
- d) el **nombre y cargo** de los servidores públicos que evaluaron las propuestas.

Establecen dichos preceptos, en lo conducente lo siguiente:

LEY DE OBRAS PÚBLICAS Y SERVICIOS RELACIONADOS CON LAS MISMAS

“Artículo 39. La convocante emitirá un fallo, el cual deberá contener lo siguiente:

I. La relación de licitantes cuyas proposiciones se desecharon, expresando todas las razones legales, técnicas o económicas que sustentan tal determinación e indicando los puntos de la convocatoria que en cada caso se incumpla;

II. La relación de licitantes cuyas proposiciones resultaron solventes, describiendo en lo general dichas proposiciones. Se presumirá la solvencia de las proposiciones, cuando no se señale expresamente incumplimiento alguno. En el caso de haberse utilizado el mecanismo de puntos y porcentajes para evaluar las proposiciones, se incluirá un listado de los componentes del puntaje de cada licitante, de acuerdo a los rubros calificados que se establecieron en la convocatoria;

...”

*...V. Nombre, cargo y firma del servidor público que lo emite, señalando sus facultades de acuerdo con los ordenamientos jurídicos que rijan a la convocante. **Indicará también el nombre y cargo de los responsables de la evaluación de las proposiciones.***

[...]

REGLAMENTO DE LA LEY DE OBRAS PÚBLICAS Y SERVICIOS RELACIONADOS CON LAS MISMAS



SECRETARÍA DE LA FUNCIÓN PÚBLICA

DIRECCIÓN GENERAL DE CONTROVERSIAS Y
SANCIONES EN CONTRATACIONES PÚBLICAS

EXPEDIENTE No. 164/2012

- 17 -

“Artículo 68.- Al finalizar la evaluación de las proposiciones, las dependencias y entidades deberán emitir un fallo, el cual contendrá lo establecido en el artículo 39 de la Ley.”

Asimismo en adición a la regulación que hacen del **método de puntos y porcentajes** así como respecto del **contenido del fallo**, tanto la Ley de Obras Públicas como su Reglamento, y el citado “ACUERDO”, es pertinente señalar, que al ser el fallo de adjudicación un acto administrativo también le es aplicable lo previsto en la Ley Federal de Procedimiento Administrativo, supletoria a la materia por disposición del artículo 13 de la Ley de Obras Públicas y Servicios Relacionados con las Mismas, ordenamiento que en su artículo 3, fracción V, señala que es requisito de todo acto administrativo el estar **fundado y motivado**:

“Artículo 3.- Son elementos y requisitos del acto administrativo:...

*V. Estar fundado y **motivado**.*

[...]”

En ese sentido, los Tribunales Colegiados de Circuito del Poder Judicial de la Federación, han determinado que dichos requisitos se satisfacen en los actos de la autoridad cuando:

1.- En el caso de la **fundamentación**, se señalan los **preceptos aplicables al caso concreto**, y

2.- Por lo que se refiere a la **motivación**, cuando se indican de manera puntual las **razones, motivos y circunstancias especiales** que la llevaron a concluir que en el caso en particular existe adecuación entre

la norma invocada y lo argumentos aducidos al dictar el acto controvertido.

Soportan lo anterior las siguientes tesis de jurisprudencia, que a la letra dicen:

“FUNDAMENTACIÓN Y MOTIVACIÓN. La debida **fundamentación y motivación legal**, deben entenderse, por lo primero, **la cita del precepto legal aplicable al caso**, y por lo segundo, **las razones, motivos o circunstancias especiales que llevaron a la autoridad a concluir que el caso particular encuadra en el supuesto previsto por la norma legal invocada como fundamento.**”²

“FUNDAMENTACION Y MOTIVACION DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS. De acuerdo con el artículo 16 constitucional, todo acto de autoridad debe estar suficientemente fundado y motivado, entendiéndose por lo primero que **ha de expresarse con precisión el precepto legal aplicable al caso y por lo segundo, que también deben señalarse con precisión, las circunstancias especiales, razones particulares o causas inmediatas que se hayan tenido en consideración para la emisión del acto**, siendo necesario además, que exista adecuación entre los motivos aducidos y las normas aplicables, es decir, que en el caso concreto se configure la hipótesis normativa. Esto es, que cuando el precepto en comento previene que nadie puede ser molestado en su persona, propiedades o derechos sino en virtud de mandamiento escrito de autoridad competente que funde y motive la causa legal del procedimiento, está exigiendo a todas las autoridades que apeguen sus actos a la ley, expresando de que ley se trata y los preceptos de ella que sirvan de apoyo al mandamiento relativo. En materia administrativa, específicamente, para poder considerar un acto autoritario como correctamente fundado, es necesario que en él se citen: a).- Los cuerpos legales y preceptos que se estén aplicando al caso concreto, es decir, los supuestos normativos en que se encuadra la conducta del gobernado para que esté obligado al pago, que serán señalados con toda exactitud, precisándose los incisos, subincisos, fracciones y preceptos aplicables, y b).- Los cuerpos legales, y preceptos que

² Tesis emitida por el SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO DEL SEXTO CIRCUITO. Novena Época, No. Registro: 203143, Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, Jurisprudencia, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, III, Marzo de 1996, Materia(s): Común, Tesis: VI.2o. J/43, Página: 769.”



otorgan competencia o facultades a las autoridades para emitir el acto en agravio del gobernado.³

En esa tesitura y recapitulando lo expuesto en el presente apartado 1 del Considerando de marras, se puede concluir que al tenor **de una lectura integral** de los preceptos legales y tesis antes transcritas, así como puntos de convocatoria, se desprende que en procedimientos de licitación como el que nos ocupa, en donde se emplea como mecanismo de evaluación el **sistema de puntos y porcentajes**, el fallo deberá contener **necesariamente** -entre otras cuestiones- lo siguiente:

- I) Una **relación** de las propuestas que resultaron desechadas, indicando **todas** las razones legales, técnicas o económicas que sustentaron dicha determinación así como **los puntos de convocatoria incumplidos**,
- II) Una **relación** de las propuestas que resultaron **solventes**, describiendo en lo general las mismas,
- III) El **nombre y cargo** de los servidores públicos que evaluaron las propuestas.
- IV) Las **razones, motivos y causas específicas** que la llevaron a asignar determinado puntaje a una propuesta en los rubros a evaluar, ya sea para adjudicarla, desecharla o bien declararla como no ganadora.

³ Tesis emitida por el SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO DEL SEXTO CIRCUITO. No. Registro: 216,534 Jurisprudencia Materia(s): Administrativa, Octava Época, Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, 64, Abril de 1993, Tesis: VI. 2o. J/248, Página: 43."

V) Una **exposición clara y precisa de la forma** en que se asignaron los puntos y porcentajes, explicando el porqué resultan aplicables los puntos de la convocatoria, de la Ley de la Materia y su Reglamento que son invocados, a fin de que el acto de fallo se encuentre **fundado y motivado** al tenor de las tesis antes transcritas.

Una formuladas las anteriores consideraciones, resulta oportuno transcribir textualmente el acta de fallo de la licitación de mérito, la cual a la letra señala en lo conducente, lo siguiente (fojas 410 a 412):

[...]

 <p>CONAGUA Comisión Nacional del Agua</p>	<p>ORGANISMO DE CUENCA PENÍNSULA DE BAJA CALIFORNIA DIRECCIÓN LOCAL BAJA CALIFORNIA SUR SUBDIRECCIÓN DE ASISTENCIA TÉCNICA OPERATIVA</p>	0377
<p>LICITACIÓN No. LO-016B00054-N2-2012</p>		
<p>ACTA QUE SE FORMULA CON MOTIVO DE LA CELEBRACIÓN EN EL QUE LA COMISIÓN NACIONAL DEL AGUA COMUNICA EL FALLO CORRESPONDIENTE A LA CONVOCATORIA A LA LICITACIÓN PÚBLICA NACIONAL, DE CONFORMIDAD CON EL PROCEDIMIENTO ESTABLECIDO EN LOS ARTÍCULOS 27 FRACCIÓN I, 30 FRACCIÓN I, 36, 37, 38 Y 39 DE LA LEY DE OBRAS PÚBLICAS Y SERVICIOS RELACIONADOS CON LAS MISMAS Y LOS ARTÍCULOS 59, 60, 61 Y 62 DE SU REGLAMENTO, PARA LLEVAR A CABO LOS TRABAJOS CONSISTENTES EN: "CONSTRUCCIÓN DE LA INFRAESTRUCTURA DE PROTECCIÓN A CIUDAD INSURGENTES, CANAL INSURGENTES 1 Y BOCINA DE CANAL INSURGENTES SUR, DE BAJA CALIFORNIA SUR".</p>		
<p>En la ciudad de La Paz, B.C.S., siendo las 10:00 horas del día 22 de Febrero de 2012, se reunieron en la Sala de Juntas del Centro Regional de Atención a Emergencias (CRAE), sita en Blvd. Luis Donaldo Colosio S/N, Col. Emiliano Zapata, C.P. 23070 en La Paz, B.C.S., los servidores públicos y participantes cuyos nombres, cargos y representación figuran al final de la presente acta, para celebrar el acto en el que la Comisión Nacional del Agua comunica a los participantes, la resolución basada en la revisión, evaluación y estudio realizado a la documentación de las propuestas, recibidas en el acto público celebrado el 02 de Febrero de 2012.</p>		
<p>El acto fue presidido por el C. Dr. Julio Alfonso Navarro Urbina, con el cargo de Encargado de la Residencia General de Infraestructura Hidroagrícola, quien actúa a nombre y representación de la Comisión Nacional del Agua, designado mediante el oficio No. BOO.00.E02.00.5.- 058 , de fecha 22 de Febrero de 2012, para dar a conocer el Fallo de la Licitación, y con fundamento en los artículos 38 y 39 de la Ley de Obras Públicas y Servicios Relacionados con las Mismas y 68 de su Reglamento, expresando que la Comisión Nacional del Agua, después de haber realizado la evaluación y estudio, de acuerdo con la normatividad vigente en conformidad con el dictamen que sirvió de base para el presente fallo, la Dirección Local se encontró legalmente en condiciones de poder determinar la adjudicación del contrato a la Empresa CONSTRUCCIONES HIDRÁULICAS ALTA EFICIENCIA, S.A. DE C.V., quien presentó la propuesta por un importe de \$ 134'693,617.14 (Ciento Treinta y Cuatro Millones Seiscientos Noventa y Tres Mil Seiscientos Diez y Siete Pesos 14/100 M.N.), mas el Impuesto al Valor Agregado, considerando que reúne las condiciones legales, técnicas y económicas requeridas, resultando la propuesta económicamente más conveniente para la Comisión Nacional del Agua.</p>		



DIRECCIÓN GENERAL DE CONTROVERSIAS Y SANCIONES EN CONTRATACIONES PÚBLICAS

EXPEDIENTE No. 164/2012

SECRETARÍA DE LA FUNCIÓN PÚBLICA

- 21 -

Se manifiesta que la presente acta surtirá efectos de notificación legal para la adjudicación del Contrato No. SGIH-OCBBC-BCS-12-TT-002-RF-LP, y conforme a lo estipulado en el artículo 47 de la Ley de Obras Públicas y Servicios Relacionados con las Mismas, el Contrato correspondiente deberá ser firmado el 08 de Marzo de 2012, a las 12:00 horas, presentando para el efecto original o copia certificada del documento donde se acredite la personalidad de quien firmará el Contrato. Dicho acto se celebrará en las Oficinas de la Dirección Local Baja California Sur, de la Comisión Nacional del Agua, sita en Calle Chiapas No. 2535 e/M. Encinas y Legaspy, Col. Los Olivos, C.P. 23040 en La Paz, B.C.S. La fecha de inicio de los trabajos será el 09 de Marzo de 2012, con un plazo de ejecución de 143 días naturales.

Así mismo, la empresa adjudicataria del Contrato, dentro de los quince días naturales siguientes a la fecha en que reciba copia de la presente Acta de Fallo, deberá entregar la fianza de garantía de cumplimiento del contrato, en las oficinas de la Dirección Local Baja California Sur, de la Comisión Nacional del Agua, sita en Calle Chiapas No. 2535, e/M. Encinas y Legaspy, Col. Los Olivos, C.P. 23040 en La Paz, B.C.S., de acuerdo con los formatos especificados en las bases de licitación y conforme a lo previsto en el artículo 48 de la Ley de Obras Públicas y Servicios Relacionados con las Mismas.

Página 1 de 2

Al finalizar el acto se hará entrega del dictamen técnico-económico a cada una de las empresas participantes en la licitación, así como el oficio donde se hace mención de las razones y fundamentos sobre la propuesta que resultó la más conveniente y solvente para la Comisión Nacional del Agua.

No habiendo más asuntos que tratar, se da por terminado este acto, siendo las 10:30 horas, del día 22 de febrero de 2012, y como constancia del acto celebrado y para los efectos legales correspondientes, las personas que participaron en él, firman el presente documento el mismo día que lleva por fecha, entregándose a los presentes una copia del mismo y poniéndose a la disposición de los licitantes que no asistieron.

FIRMAS:
Por la Comisión Nacional del Agua:

El encargado de la Residencia General de Infraestructura Hidroagrícola. Dr. Julio Alfonso Navarro Urbina	
El Subdirector de Enlace Administrativo C.P. Jorge Andrade Garín	
Jefe de la Unidad Jurídica Lic. Adriana González Pérez	

Por los Contratistas:

Compañía Constructora, S.A. de C.V.	
Compañía Integradora De Construcción Y Administración, S.A. de C.V.	
Construcciones Hidráulicas Alta Eficiencia, S.A. de C.V.	
Constructora Cota.	
Constructora E M T De México, S.A. de C.V.	

Página 2 de 2

[...]"

De la anterior transcripción del fallo controvertido, se advierte por esta autoridad que tal y como lo señaló el inconforme en su escrito de impugnación el fallo controvertido **no contiene: a)** una relación de licitantes que resultaron solventes, describiendo en lo general dichas proposiciones, **b)** el listado de componentes del puntaje de cada licitante, de acuerdo a los rubros calificados que se establecieron en convocatoria a fin de aplicar el mecanismo de puntos y porcentajes y **c)** el nombre y cargo de los responsables de la evaluación de las proposiciones, resultando por tanto los planteamientos relativos a la omisión de dichos requisitos **fundados** .

Situación que provoca que el fallo controvertido resulte deficientemente fundado y motivado, y que se le deje al inconforme en **estado de indefensión** al desconocer la empresa actora cuáles fueron las consideraciones de hecho así como los preceptos legales y puntos de convocatoria en los que la convocante se basó para determinar solventes determinadas propuestas y en particular la de la empresa adjudicada; el puntaje que les fue asignado a las propuestas en cada uno de los rubros a evaluar así como el nombre y cargo de los servidores públicos que evaluaron las ofertas, omisiones que privan al acto impugnado de la transparencia y certeza jurídica que debe revestir un fallo en procedimientos de contratación como el que nos ocupa.

En consecuencia, la actuación de la convocante contravino claramente los antes transcritos artículos 38, primer y segundo párrafo, y 39 fracciones II y V de la Ley de Obras Públicas y Servicios Relacionados con las Mismas; 63 fracción II y párrafos segundo y tercero, y 68 de su Reglamento, lineamiento **TERCERO** y **SEXTO** del **artículo SEGUNDO** del *“ACUERDO por el que se emiten diversos lineamientos en materia de adquisiciones, arrendamientos y servicios y de obras públicas y servicios relacionados con las mismas”*, así como el artículo 3, fracción V, de la Ley Federal de Procedimiento Administrativo de aplicación supletoria, en los cuales se establece **en suma** que la convocante tendrá la obligación de darle a conocer a los licitantes las *razones, motivos y causas específicas conforme a las cuales se asignaron los puntos en cada uno de los rubros y subrubros a evaluar tratándose de concursos convocados*



SECRETARÍA DE LA FUNCIÓN PÚBLICA

DIRECCIÓN GENERAL DE CONTROVERSIAS Y
SANCIONES EN CONTRATACIONES PÚBLICAS

EXPEDIENTE No. 164/2012

- 23 -

bajo el sistema de puntos y porcentajes, las razones que la llevaron a adjudicar una determinada propuesta, así como los datos de los servidores públicos que evaluaron las ofertas, lo anterior tomando en cuenta que el contrato en el concurso a estudio se adjudicaría al licitante que obtuviera mayor puntaje.

No desvirtúa la anterior consideración el dicho de la convocante en el sentido de que (fojas 366 a 368) a la empresa inconforme se le dio a conocer la evaluación de las propuestas mediante el dictamen técnico-económico que se anexó al acta de fallo, mismo que la **COMISIÓN NACIONAL DEL AGUA** exhibió al rendir informe circunstanciado de hechos.

Al respecto, se pronuncia esta autoridad en el sentido de que si bien es cierto de la lectura al acta de fallo impugnado (fojas 410 y 411) se advierte que la convocante indica que anexo a dicha acta se hace entrega del dictamen técnico-económico que lo sustenta, también lo es que en autos no obra constancia alguna que acredite que dicha documental **le haya sido notificada o entregada** directamente al representante de la empresa inconforme que compareció al evento de fallo, ya que no se advierte acuse de recibo alguno en ese sentido.

Por otra parte, cabe destacar que de la revisión al *dictamen técnico-económico* que exhibe la convocante en su informe circunstanciado (fojas 413 a 421), tampoco se advierte por esta resolutoria que obre en el mismo **acuse de recibo o firma alguna** por parte del [REDACTED], quien compareció al evento de fallo como representante de **CONSTRUCTORA COTA, S.A. DE C.V.** (fojas 410, 411 y 422), por lo que en autos no obra medio de convicción que pudiera llevar a esta resolutoria a la conclusión de que dicho documento sin lugar a dudas fue entregado a la empresa hoy inconforme.

En ese sentido correspondía a la convocante acreditar su dicho en el sentido de que el dictamen en que se basó el fallo controvertido fue debidamente notificado a la

empresa actora, lo anterior de conformidad con el artículo 81, del Código Federal de Procedimientos Civiles-de aplicación supletoria a la materia- en relación con el artículo 89, párrafo tercero, de la Ley de Obras Públicas y Servicios Relacionados con las Mismas, preceptos que señalan esencialmente que **corresponde a la parte interesada que formule una manifestación ofrecer los medios de convicción para demostrarla así como que es en el informe circunstanciado en donde la convocante debe aportar todos los razonamientos y medios de prueba que permitan sostener la legalidad del acto controvertido.** Señalan los referidos preceptos lo siguiente:

“Artículo 89. ... Se requerirá también a la convocante que rinda en el plazo de seis días hábiles un *informe circunstanciado, en el que se expondrán las razones y fundamentos para sostener la improcedencia de la inconformidad así como la validez o legalidad del acto impugnado y se acompañará, en su caso, copia autorizada de las constancias necesarias para apoyarlo, así como aquéllas a que se refiere la fracción IV del artículo 84.*

[...]

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

Aunado a lo anterior, debe señalarse que el Poder Judicial de la Federación ha sostenido el criterio de que a la parte que se proponga obtener un beneficio de una afirmación debe probar los extremos de su dicho, mismo que se contiene en la siguiente tesis, aplicable por analogía, al caso que nos ocupa:

“PRUEBA CARGA DE LA. *La carga de la prueba incumbe a quien de una afirmación pretende hacer derivar consecuencias para él favorables, ya que justo es que quien quiere obtener una ventaja, soporte la carga probatoria. En consecuencia, el actor debe justificar el hecho jurídico del que deriva su derecho.* Así, la actora debe acreditar la existencia de una relación obligatoria. En el supuesto de que se justifiquen los hechos generadores del derecho que se pretende, la demandada tiene la carga de la prueba de las circunstancias que han impedido el surgimiento o la subsistencia del derecho del actor, puesto que las



SECRETARÍA DE LA FUNCIÓN PÚBLICA

DIRECCIÓN GENERAL DE CONTROVERSIAS Y
SANCIONES EN CONTRATACIONES PÚBLICAS

EXPEDIENTE No. 164/2012

- 25 -

*causas de extinción de una obligación deben probarse por el que pretende sacar ventajas de ellas.*⁴

Ahora bien, en relación con el dictamen técnico-económico exhibido en el informe circunstanciado de hechos (fojas 413 a 421), así como las manifestaciones relativas de la convocante de que (fojas 365 a 368) con dicho documento se cumplen con las formalidades previstas en el artículo 39 de la Ley de Obras Públicas y Servicios Relacionados con las Mismas, en *relación a que en el mismo se aprecia a) una relación de licitantes que resultaron solventes, describiendo en lo general dichas proposiciones, b) el listado de componentes del puntaje de cada licitante, de acuerdo a los rubros calificados que se establecieron en convocatoria a fin de aplicar el mecanismo de puntos y porcentajes y c) el nombre y cargo de los responsables de la evaluación de las proposiciones*, se determina por esta autoridad que tales manifestaciones de la convocante expresadas en el informe de ley, no pueden sustentar la legalidad del acto controvertido.

Lo anterior en razón de que el citado dictamen así como los argumentos de la convocante vertidos en su informe circunstanciado, pretenden mejorar la motivación del acto impugnado, lo cual **es inadmisibile** a la luz de diversas tesis del Poder Judicial de la Federación, aplicables por analogía al caso en concreto, que señalan que jurídicamente no está permitido a las áreas convocantes enmendar en sus respectivos informes las consideraciones de hecho y de derecho que hubieren omitido al dictar el acto impugnado, ya que se dejaría a la accionante en completo estado de indefensión, pues se le privaría de la oportunidad de impugnar de manera adecuada razonamientos que no conoce y que le deparan perjuicio, lo que se sustenta en la Tesis de jurisprudencia No. 307, visible en la página No. 207 del Apéndice al

⁴ Tesis emitida en la Octava Época, Instancia: TERCER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO. Fuente: Semanario Judicial de la Federación, Tomo: XII, Septiembre de 1993, Página: 291. Amparo directo 3383/93. Compañía Hulera Goodyear Oxo, S.A. de C.V. 8 de julio de 1993. Unanimidad de votos. Ponente: José Becerra Santiago. Secretario: Marco Antonio Rodríguez Barajas.”

Semanario Judicial de la Federación, Tomo VI, materia común, 1917-1995, que es del siguiente tenor:

“INFORME JUSTIFICADO. EN ÉL NO PUEDEN DARSE LOS FUNDAMENTOS DEL ACTO, SI NO SE DIERON AL DICTARLO.- No está permitido a las autoridades responsables corregir en su informe justificado la violación de la garantía constitucional en que hubieren incurrido al no citar en el mandamiento o resolución reclamados las disposiciones legales en que pudieran fundarse, porque tal manera de proceder priva al afectado de la oportunidad de defenderse en forma adecuada.”

Resulta igualmente aplicable por analogía la tesis siguiente:

“DEMANDA FISCAL, CONTESTACIÓN DE LA. EN ELLA NO PUEDEN AMPLIARSE NI MEJORARSE LOS FUNDAMENTOS DEL ACTO: Las resoluciones de las autoridades fiscales deben estar debidamente fundadas y motivadas, o sea que deben referirse a la norma legal en que se fundan y a la hipótesis normativa que aplican, pues el artículo 202, inciso b), del Código Fiscal de la Federación anterior(228, inciso b), del vigente), establece que es causa de anulación la omisión o incumplimiento de las formalidades que legalmente deba revestir la resolución impugnada, lo cual, por otra parte, está conforme con las garantías consagradas en el artículo 16 constitucional. En consecuencia, **en la contestación de la demanda fiscal no es lícito ampliar ni mejorar la motivación y fundamentación dadas en la resolución impugnada, pues por una parte las resoluciones deben contener su propia fundamentación y, por otra, la parte actora no habrá podido conocer los fundamentos nuevos o mejorados, al formular su demanda fiscal, lo que la dejaría en estado de indefensión,** y permitiría a las autoridades motivar y fundar su resolución con conocimiento de la manera como, correcta o incorrectamente, se la impugnó en el juicio. Y aunque pudiera decirse que la parte actora tiene derecho a ampliar su demanda cuando en la contestación a la misma se le dan a conocer los fundamentos de la resolución impugnada, lo cual ha sido ya expresamente admitido en el artículo 184 del Código Fiscal de la Federación vigente, debe considerarse que en todo caso se trata de un derecho del que el actor pueda hacer uso, pero sin que esté obligado a actuar en esa forma, cuando estime que le resulta procesalmente inconveniente. Aunque sí debe aclararse que cuando por falta de motivación o fundamentación adecuada, se declare la nulidad de una resolución, sin haber estudiado en cuanto al fondo la procedencia del cobro por no haberse expresado la



SECRETARÍA DE LA FUNCIÓN PÚBLICA

DIRECCIÓN GENERAL DE CONTROVERSIAS Y
SANCIONES EN CONTRATACIONES PÚBLICAS

EXPEDIENTE No. 164/2012

- 27 -

motivación o fundamentación, deben dejarse a salvo los derechos que las autoridades puedan tener para dictar una nueva resolución que satisfaga los requisitos formales omitidos.”⁵

A mayor abundamiento y con independencia de lo anterior, se destaca por esta autoridad que **es el fallo el único documento** en donde se deben plasmar todas las consideraciones relativas a las evaluaciones de las propuestas, su desechamiento y en su caso, adjudicación, ello en términos del artículo 39 de la Ley de Obras Públicas y Servicios Relacionados con las Mismas, máxime si se considera que el “*dictamen*” en la Ley de la Materia y su Reglamento vigentes, **ya no es previsto como medio de comunicación a los licitantes** de los resultados de la evaluación de su propuesta.

En consecuencia no se advierte por esta autoridad que el fallo impugnado, se haya apegado a la normatividad de la materia.

Ahora bien, por lo que se refiere al planteamiento del inconforme en el sentido de que el fallo controvertido también se ve afectado en su fundamentación y motivación ya que **no contiene una relación de las propuestas desechadas en el concurso** con la indicación de las razones que sustenten dicha determinación así como los puntos de convocatoria incumplidos en cada caso, se determina por esta autoridad que el mismo resulta **fundado pero inoperante** al tenor de los razonamientos que a continuación se exponen.

En efecto, lo anterior se afirma en razón de que si bien es cierto que de la atenta revisión al fallo impugnado (fojas 410 a 412) antes transcrito en el presente considerando, no se advierte relación alguna de las propuestas desechadas en términos de lo ordenado en el artículo 39, fracción I, de la Ley de Obras Públicas y

⁵ *Apéndice al Semanario Judicial de la Federación 1995, Tomo III, Parte TCC, Tesis 838, Página 640, PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA ADMINISTRATIVA DEL PRIMER CIRCUITO.*

Servicios Relacionados con las Mismas, hecho que en un **principio** llevaría a esta autoridad a concluir que el fallo presenta una **fundamentación y motivación deficiente** en ese aspecto en particular, y que implicaría que a la empresa accionante se le dejó en estado indefensión al no tener conocimiento de los puntos de convocatoria y las razones particulares por los cuales su propuesta fue desechada, no pasa desapercibido para esta autoridad que **a la empresa accionante –en lo individual- sí se le dieron a conocer las causas por las que su propuesta fue desechada** en la licitación de mérito.

Ello se desprende de la simple lectura del oficio **BOO.00E02.00.5-0473** (foja 422), **notificado personalmente** al representante de **CONSTRUCTORA COTA, S.A. DE C.V.** en el evento de fallo, como el mismo promovente confirma en el punto número 4 del Capítulo de Hechos del escrito de impugnación que nos ocupa (foja 013). Dicho oficio se reproduce a continuación para mejor referencia:

[...]

 CONAGUA Comisión Nacional del Agua	0389
ORGANISMO DE CUENCA PENÍNSULA DE BAJA CALIFORNIA DIRECCIÓN LOCAL BAJA CALIFORNIA SUR SUBDIRECCIÓN DE ASISTENCIA TÉCNICA OPERATIVA OFICIO No. BOO.00.E02.00.5.-0473	
La Paz, Baja California Sur, 22 de Febrero del 2012	SECRETARÍA DE MEDIO AMBIENTE Y RECURSOS NATURALES
Asunto: Licitación Pública Nacional No. LO-016B00054-N2-2012.	
CONSTRUCTORA COTA	
	
Con fundamento en el artículo 39 de la Ley de Obras Públicas y Servicios Relacionados con las Mismas y una vez analizada su propuesta acorde a lo establecido en el artículo 38 de la misma Ley, le informo que en el documento AT6, escrito de proposición de los documentos que acrediten la capacidad financiera, en su propuesta OMITE el comparativo de las razones financieras, OMITE balance general dictaminado de los dos años de sus ejercicios fiscales anteriores.	



DIRECCIÓN GENERAL DE CONTROVERSIAS Y SANCIONES EN CONTRATACIONES PÚBLICAS

EXPEDIENTE No. 164/2012

SECRETARÍA DE LA FUNCIÓN PÚBLICA

- 29 -

[...]

Por lo antes expuesto esta propuesta presenta incumplimiento de lo señalado en el numeral No. 5.3, fracción I, II y IV, que indica que es causa de desechar la propuesta, la presentación incompleta o la omisión de cualquiera de los documentos requeridos en esta convocatoria a la licitación que imposibiliten determinar su solvencia (artículo 69 fracción I y II del Reglamento de la Ley de Obras Públicas y Servicios Relacionados con las Mismas). Derivado de lo anterior, se desecha su propuesta por los incumplimientos antes señalados, no siendo una propuesta solvente por lo que no puede ser evaluada esta proposición.

Sin otro particular, me es grato enviarle un cordial saludo.

Atentamente
El Director Local

Ing. Israel Camacho Gastelum
"Juntos cuidamos el agua"

RECI BI

C.C.P.-DR. JOSE OCTAVIO NAVARRO LOZANO - Subdirector de Asistencia Técnica Operativa. Edificio Archivo.
DR. JULIO ALFONSO NAVARRO URBINA. - Encargado de la Residencia General de Infraestructura Hidroagrícola. - Edificio Archivo.
ICG/JONL/JANU/RSGH/12

Chiapas No. 2535 e/M. Encinas y Legaspy, Col. Los Olivos, CP. 23040, La Paz, BCS. Teléfonos 01 (612) 12 36020 y Fax. 01 (612) 12 20562.

[...]"

En esa tesitura fue tal el conocimiento que el inconforme tuvo de las imputaciones que le hizo la convocante al contenido de su propuesta en relación a su **capacidad financiera** y que fueron la base de su desechamiento, que **la empresa actora formuló motivo de inconformidad sobre el particular** (fojas 017 a 024) presentando razonamientos para defender la solvencia de su propuesta y ofreció las pruebas que estimo pertinentes, argumentos que serán analizados y valorados por esta autoridad más adelante en la presente resolución.

En consecuencia, se determina por esta autoridad que la omisión de la convocante en no incluir en el fallo la relación de propuestas desechadas señalando las razones para ello y los puntos de convocatoria incumplidos, no dejó a la empresa inconforme en estado de indefensión ya que mediante el oficio **BOO.00E02.00.5-0473** (foja 422) le fue comunicado personalmente su desechamiento, lo cual conlleva a determinar que

dicha irregularidad en la forma de comunicar a la empresa accionante su descalificación en el concurso de cuenta es **insuficiente** para decretar la nulidad del acto controvertido, ya que dicha violación es relativa a una **mera cuestión de forma** del acto impugnado sin que trascienda por sí misma al sentido del fallo .

En ese orden de ideas, debe señalarse que en todo tiempo debe procurarse la eficacia del acto administrativo, en forma particular por parte del juzgador, ya que debe siempre buscar que el acto impugnado cumpla con los fines para los que fue expedido a menos que éste se encuentre afectado por vicios que le impidan generar consecuencias jurídicas, esto es vicios graves o de fondo. De ahí que los actos administrativos sean válidos y exigibles hasta en tanto su nulidad no sea declarada por autoridad competente. Lo anterior encuentra sustento en lo establecido en el artículo 8 de la Ley Federal de Procedimiento Administrativo, que dispone:

“Artículo 8.- El acto administrativo será válido hasta en tanto su validez no haya sido declarada por autoridad administrativa o jurisdiccional, según sea el caso.”

Por tanto, es claro para esta autoridad que en el presente caso por lo que toca a la falta de la relación de propuestas desechadas en el fallo controvertido, se actualiza un mero vicios de forma que provoca una ilegalidad no invalidante, cuya consecuencia es que el argumento a estudio devenga **inoperante**, al no ser suficiente por sí mismo para privar de efectos jurídicos al acto controvertido, en el caso, el fallo controvertido.

Sirven de apoyo a lo anterior la siguiente tesis:

“ACTO ADMINISTRATIVO. SU VALIDEZ Y EFICACIA NO SE AFECTAN CON MOTIVO DE “ILEGALIDADES NO INVALIDANTES” QUE NO TRASCIENDEN NI CAUSAN INDEFENSIÓN O AGRAVIO. Si la ilegalidad del acto de autoridad no se traduce en un perjuicio que afecte al particular, resulta irrelevante tal vicio, en tanto que se obtuvo el fin deseado, es decir, otorgar la oportunidad al gobernado para que ofreciera pruebas y alegara lo que a su derecho conviniere. En



consecuencia, es evidente que no se dan los supuestos de ilegalidad a que se refiere el artículo 238, fracción III, del Código Fiscal de la Federación, ya que no se afectaron las defensas del particular, por lo que al no satisfacerse las condiciones legales para la eficacia de la ilegalidad en comento, resulta indebido, en el caso, declarar una nulidad cuando la ratio legis es muy clara, en el sentido de preservar y conservar actuaciones de la autoridad administrativa que, aunque ilegales, no generan afectación al particular, pues también debe atenderse y perseguir el beneficio de intereses colectivos, conducentes a asegurar efectos tales como una adecuada y eficiente recaudación fiscal, lo que justifica la prevención, clara e incondicional del legislador, en el sentido de salvaguardar la validez y eficacia de ciertas actuaciones. Y es así, que el artículo 237 del Código Fiscal de la Federación desarrolla el principio de presunción de legitimidad y conservación de los actos administrativos, que incluye lo que en la teoría del derecho administrativo se conoce como "ilegalidades no invalidantes", respecto de las cuales, por supuesto, no procede declarar su nulidad, sino confirmar la validez del acto administrativo. Luego entonces, es necesario que tales omisiones o vicios afecten las defensas del particular y trasciendan al sentido de la resolución impugnada y que ocasionen un perjuicio efectivo, porque de lo contrario el concepto de anulación esgrimido sería insuficiente y ocioso para declarar la nulidad de la resolución administrativa impugnada.⁶

Soportan también la anterior determinación, las siguientes tesis aplicables por analogía, en las que el Poder Judicial de la Federación ha determinado que si bien los motivos de impugnación son **fundados**, de existir razones que impidan resolver en favor de la parte actora, deben desestimarse por **inoperantes**:

“CONCEPTOS DE VIOLACIÓN FUNDADOS PERO INOPERANTES. Si del análisis que en el juicio de amparo se hace de un concepto de violación se concluye que es fundado, pero si por

⁶ Tesis de número de Registro: 180,210, Materia(s): Administrativa, Novena Época, Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, XX, Noviembre de 2004, Tesis: I.4o.A.443 A, Página: 1914, CUARTO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA ADMINISTRATIVA DEL PRIMER CIRCUITO. Véase: Semanario Judicial de la Federación, Octava Época, Tomo VII, marzo de 1991, página 106, tesis I.2o.A.268 A, de rubro: "ACTOS ADMINISTRATIVOS, VICIOS LEVES DE LOS."

*diversas razones que ven al fondo de la cuestión omitida el mismo resulta ineficaz para resolver el asunto en favor de los intereses del quejoso, el concepto aun cuando es fundado debe declararse inoperante; consecuentemente, por economía procesal procede negar la protección constitucional en lugar de concederse para efectos, es decir, para que la responsable reparando la violación haga el estudio de lo omitido, lo cual a nada práctico conduciría, pues no obstante cumplir con ello, la misma autoridad o bien el Tribunal Colegiado respectivo en un amparo diverso promovido en su oportunidad, tendría que resolver el negocio en contra de los intereses del solicitante de garantías; por lo tanto, es innecesario esperar otra ocasión para resolverlo negativamente.*⁷

*“AGRAVIOS EN LA REVISIÓN, FUNDADOS PERO INOPERANTES. Si del estudio que en el recurso de revisión se hace de un agravio se llega a la conclusión de que es fundado, pero de su análisis se advierte claramente que por diversas razones que ven al fondo de la cuestión omitida, es insuficiente en sí mismo para resolver el asunto favorablemente a los intereses del recurrente, dicho agravio, aunque fundado, debe declararse inoperante.”*⁸

2.- Motivo de inconformidad relativo al desechamiento de la propuesta de la empresa inconforme.

Prosiguiendo con el estudio de los motivos de inconformidad a continuación se analiza el marcado con el inciso **b)** del Considerando **SEXTO** de la presente resolución.

Aduce el promovente, **esencialmente**, que (fojas 017 a 024) su representada cumplió con exhibir todos y cada uno de los documentos exigidos en el **Documento AT-6 de convocatoria** para acreditar la capacidad financiera de su representada.

Asimismo señala, que con independencia de lo anterior, las razones financieras no son un requisito contemplado por la Ley de Obras Públicas y Servicios Relacionados con

⁷ TERCER TRIBUNAL COLEGIADO DEL SEGUNDO CIRCUITO. Octava Época, No. Registro: 218729, Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, Jurisprudencia, Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, 56, Agosto de 1992, Materia(s): Común, Tesis: II.3o. J/17, Página: 45.”

⁸ SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO DEL SEXTO CIRCUITO. Octava Época, No. Registro: 222357, Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, Jurisprudencia, Fuente: Semanario Judicial de la Federación, VII, Junio de 1991, Materia(s): Común, Tesis: VI. 2o. J/132, Página: 139, **Genealogía:** Gaceta número 42, junio de 1991, pág. 123. Apéndice 1917-1995, Tomo VI, Segunda Parte, tesis 580, pág. 386



DIRECCIÓN GENERAL DE CONTROVERSIAS Y SANCIONES EN CONTRATACIONES PÚBLICAS

EXPEDIENTE No. 164/2012

SECRETARÍA DE LA FUNCIÓN PÚBLICA

- 33 -

las Mismas o su Reglamento para acreditar la capacidad financiera, siendo dicha exigencia contraria a lo establecido en el artículo 44, fracción VI, del Reglamento de la Ley de la Materia.

Sobre el particular se determina esta autoridad en el sentido de que dicho motivo de disenso resulta **fundado**, por las razones que a continuación se exponen.

A fin de estar en aptitud de analizar la impugnación planteada, es necesario reproducir en lo que aquí interesa, el oficio **BOO.00E02.00.5-0473** en donde se le dieron a conocer al inconforme la causas por las cuales su propuesta resultó desechada (foja 422):



CONAGUA
Comisión Nacional del Agua

0389

ORGANISMO DE CUENCA PENÍNSULA DE BAJA CALIFORNIA
DIRECCIÓN LOCAL BAJA CALIFORNIA SUR
SUBDIRECCIÓN DE ASISTENCIA TÉCNICA OPERATIVA
OFICIO No. BOO.00.E02.00.5-0473

La Paz, Baja California Sur, 22 de Febrero del 2012

Asunto: Licitación Pública Nacional No. LO-016B00054-N2-2012.

CONSTRUCTORA COTA



SEMARNAT

SECRETARÍA DE
MEDIO AMBIENTE Y
RECURSOS NATURALES

Con fundamento en el artículo 39 de la Ley de Obras Públicas y Servicios Relacionados con las Mismas y una vez analizada su propuesta acorde a lo establecido en el artículo 38 de la misma Ley, le informo que en el documento AT6, escrito de proposición de los documentos que acrediten la capacidad financiera, en su propuesta OMITE el comparativo de las razones financieras, OMITE balance general dictaminado de los dos años de sus ejercicios fiscales anteriores.

Por lo antes expuesto esta propuesta presenta incumplimiento de lo señalado en el numeral No. 5.3, fracción I, II y IV, que indica que es causa de desechar la propuesta, la presentación incompleta o la omisión de cualquiera de los documentos requeridos en esta convocatoria a la licitación que imposibiliten determinar su solvencia (artículo 69 fracción I y II del Reglamento de la Ley de Obras Públicas y Servicios Relacionados con las Mismas). Derivado de lo anterior, se desecha su propuesta por los incumplimientos antes señalados, no siendo una propuesta solvente por lo que no puede ser evaluada esta proposición.

De la anterior transcripción, se desprende con toda claridad que la propuesta de la empresa actora fue desechada al haber incumplido las exigencias del Documento AT6 de convocatoria, en específico por:

- ❖ Haber omitido en su propuesta el comparativo de las razones financieras requeridas.
- ❖ No presentar en la propuesta el balance general dictaminado de los dos años de sus ejercicios anteriores.

Ahora bien, precisadas las causas de desechamiento de la empresa actora, resulta pertinente determinar cuáles fueron los requisitos establecidos en convocatoria en relación con las documentales que debían exhibir para acreditar su capacidad financiera:

CONVOCATORIA (fojas 057, 064, 066, 081 y 082)

“... DOCUMENTOS CON LOS QUE SE ACREDITARÁ LA EXPERIENCIA Y CAPACIDAD TÉCNICA Y FINANCIERA REQUERIDA PARA PARTICIPAR EN ESTA LICITACIÓN.

...Capacidad Financiera: Con las declaraciones fiscales, estados financieros dictaminados o no de los últimos dos ejercicios fiscales o, en caso de empresas de nueva creación, los más actualizados a la fecha de presentación de proposiciones (Documento Técnico AT 6) (o el que corresponda).

[...]

4.2.1 REQUISITOS Y DOCUMENTACIÓN REQUERIDOS POR LA COMISIÓN NACIONAL DEL AGUA, QUE DEBEN CUMPLIR LAS PROPOSICIONES QUE PRESENTEN LOS LICITANTES, CONSISTENTES EN ANEXOS TÉCNICOS Y ECONÓMICOS, QUE SERÁN OBJETO DE EVALUACIÓN.

4.2.2 LOS ANEXOS TÉCNICOS DEBERÁN CONTENER LOS SIGUIENTES DOCUMENTOS CON LOS REQUISITOS QUE A CONTINUACIÓN SE INDICAN:

[...]

AT 6	LOS DOCUMENTOS QUE ACREDITEN LA CAPACIDAD FINANCIERA, <u>COMO DECLARACIONES FISCALES, ESTADOS FINANCIEROS DICTAMINADOS O NO DE LOS ÚLTIMOS DOS</u>
-------------	---



	<u>EJERCICIOS FISCALES O</u>, EN CASO DE EMPRESAS DE NUEVA CREACIÓN, LOS MÁS ACTUALIZADOS A LA FECHA DE PRESENTACIÓN DE PROPOSICIONES.
--	---

[...]

5.4 CRITERIOS PARA LA EVALUACIÓN DE LAS PROPOSICIONES MEDIANTE EL MECANISMO DE PUNTOS O PORCENTAJES.

Para la evaluación de las proposiciones técnicas, la Comisión Nacional del Agua asignará la puntuación o unidades porcentuales de conformidad con lo siguiente:

I. La puntuación o unidades porcentuales a obtener en la propuesta técnica para ser considerada solvente y, por tanto, no ser desechada, será de cuando menos 37.5 de los 50 máximos que se pueden obtener en su evaluación.

En la propuesta técnica los rubros a considerar serán:

[...]

b) Capacidad del licitante. Consiste en los recursos humanos y económicos con que cuente el licitante, que le permita ejecutar la obra en el tiempo requerido por la Comisión Nacional del Agua, así como otorgar garantías de funcionamiento, servicios de mantenimiento u operación o cualquier otro aspecto indispensable para que el licitante pueda cumplir con las obligaciones previstas en el contrato de obra pública.

Los recursos económicos del licitante se comprobarán con documentos que acrediten la capacidad financiera del licitante, tales como declaraciones fiscales, estados financieros dictaminados o no de los últimos dos ejercicios fiscales, o en caso de empresas de nueva creación, los más actualizados a la fecha de presentación de la proposición (Anexo Técnico AT 6) (o el que corresponda).

[...]

ANEXO TÉCNICO AT 6 (foja 876, Tomo II, expediente)

“...ANEXO AT 6 LOS DOCUMENTOS QUE ACREDITEN LA CAPACIDAD FINANCIERA, COMO DECLARACIONES FISCALES, ESTADOS FINANCIEROS DICTAMINADOS O NO DE LOS ÚLTIMOS DOS EJERCICIOS FISCALES O, EN CASO DE EMPRESAS DE NUEVA CREACIÓN, LOS MÁS ACTUALIZADOS A LA FECHA DE PRESENTACIÓN DE PROPOSICIONES.

(GUÍA DE LLENADO)

PARA DETERMINAR LA CAPACIDAD FINANCIERA ES REQUISITO INDISPENSABLE PRESENTAR POR PARTE DEL LICITANTE, **EL COMPARATIVO DE RAZONES FINANCIERAS BÁSICAS Y ANÁLISIS FINANCIERO.**

EL LICITANTE DEBERÁ INTEGRAR EN ESTE DOCUMENTO **COPIA DE SU DECLARACIÓN FISCAL,** (DECLARACIÓN DEL EJERCICIO PERSONAS MORALES O FÍSICAS, DEL IMPUESTO SOBRE LA RENTA DEBIDAMENTE PRESENTADA AL SISTEMA DE ADMINISTRACIÓN TRIBUTARIA) **DEL EJERCICIO INMEDIATO ANTERIOR Y DEBERÁ ADJUNTAR EL BALANCE GENERAL DEBIDAMENTE DICTAMINADO, POR UN CONTADOR PÚBLICO, CONFORME A LAS NORMAS DE SU PROFESIÓN, DE LOS DOS AÑOS ANTERIORES, Y EL COMPARATIVO DE LAS RAZONES FINANCIERAS BÁSICAS** (PRUEBA DEL ACIDO, PRUEBA DE LA SOLVENCIA Y PRUEBA DE RENTABILIDAD), SALVO EN EL CASO DE EMPRESAS DE RECIENTE CREACIÓN, LAS CUALES DEBERÁN PRESENTAR LOS MÁS ACTUALIZADOS A LA FECHA DE PRESENTACIÓN DE LA PROPOSICIÓN.

DE LOS ESTADOS FINANCIEROS, LA COMISIÓN NACIONAL DEL AGUA DE ACUERDO CON LAS CARACTERÍSTICAS, MAGNITUD Y COMPLEJIDAD DE LOS TRABAJOS VERIFICARÁ, ENTRE OTROS:

A).- QUE EL CAPITAL DE TRABAJO DEL LICITANTE CUBRA EL FINANCIAMIENTO DE LOS TRABAJOS A REALIZAR EN LOS DOS PRIMEROS MESES DE EJECUCIÓN DE LOS TRABAJOS, DE ACUERDO A LAS CANTIDADES Y PLAZOS CONSIDERADOS EN SU ANÁLISIS FINANCIERO PRESENTADO;

B).- QUE EL LICITANTE TENGA CAPACIDAD PARA PAGAR SUS OBLIGACIONES, Y

C).- EL GRADO EN QUE EL LICITANTE DEPENDE DEL ENDEUDAMIENTO Y LA RENTABILIDAD DE LA EMPRESA.

[...]"

De las anteriores transcripciones, esta autoridad arriba válidamente a la determinación respecto a los requisitos establecidos a los licitantes para acreditar la **capacidad financiera** que:

❖ En el texto de la convocatoria se precisó que para acreditar dicha capacidad se podían exhibir: **1) las declaraciones fiscales,** o bien **2) estados financieros que podían ser dictaminados o no,** mismos que debía corresponder a los últimos **dos ejercicios fiscales,** los cuales debían ser exhibidos en el formato AT-6.



❖ En la guía de llenado del formato AT-6, la **convocante efectuó precisiones y ajustes** a lo requerido en el cuerpo de la convocatoria para acreditar la capacidad financiera, determinando que:

- Los licitantes presentarían declaración fiscal sólo del ejercicio anterior.
- Hizo forzoso que los estados financieros a presentar fueran dictaminados, exigiendo la presentación de un **balance general dictaminado** por un contador público conforme a la normas de su profesión, de los dos años fiscales anteriores.
- Exigió la presentación, además, del **comparativo de razones financieras básicas de la empresa** (prueba del ácido, prueba de la solvencia, prueba de la rentabilidad), sin precisar **expresamente** que fuera del último periodo fiscal o de los dos últimos ejercicios.

Habiendo precisado lo anterior se reitera por esta autoridad que el motivo de inconformidad a estudio resulta **fundado**, en razón de que de la revisión a la copia autorizada de la propuesta de la empresa actora remitida ante esta resolutoria, advierte que **contrario** a lo señalado por la convocante, **CONSTRUCTORA COTA, S.A. DE C.V.** sí exhibió en su propuesta tanto **a)** las razones financieras requeridas como **b)** los estados financieros generales dictaminados, entiéndase balances, requeridos en convocatoria.

En efecto, la empresa accionante exhibe en su propuesta la siguiente documentación:

- 1.- **Estado financiero general** correspondiente al ejercicio fiscal 2010, dictaminado por el ([REDACTED]) (fojas 2577 a 2584, tomo IV, expediente).
- 2.- **Estado financiero general** correspondiente al ejercicio fiscal 2009, dictaminado por el ([REDACTED]) (fojas 2609 a 2641, tomo IV, expediente).
- 3.- **Razones financieras** correspondientes al ejercicio fiscal 2010 (foja 2585, tomo IV, expediente) efectuadas por el [REDACTED]
- 4.- Copia de la cédula profesional y de registro de autorización n. [REDACTED] ante la Secretaría de Hacienda y Crédito Público del [REDACTED] (fojas 2671 y 2672, tomo IV, expediente).

En consecuencia resulta evidente que las dos causas de desechamiento invocadas por la convocante en relación con la propuesta de la empresa inconforme contenidas en el oficio **BOO.00E02.00.5-0473** (foja 422) **resultan infundadas**, al haberse acreditado que los motivos de descalificación carecían de debido sustento puesto que **la accionante exhibió las razones financieras así como los balances generales dictaminados requeridos en convocatoria**, en particular en el **Documento AT6** para acreditar la capacidad financiera de los licitantes.

Por tanto, resulta claro para esta autoridad que la convocante **no evaluó la propuesta del inconforme de una manera correcta mucho menos integral**, actuación que implica una contravención a lo establecido en el artículo 38, primer párrafo y 31, fracción XXII, de la Ley de Obras Públicas y Servicios Relacionados con las Mismas, en relación con el artículo 69 fracción I y II de su Reglamento, preceptos que establecen que la convocante tendrá la obligación de verificar la propuesta de los licitantes a fin de cerciorarse de que cumplan con los requisitos de convocatoria, así como que sólo será motivo de desechamiento aquél que se haya previsto en convocatoria o bien la falta de un documento que le impida a la convocante determinar



la solvencia de la propuesta. Disponen los referidos preceptos en lo que aquí interesa, lo siguiente:

*“**Artículo 38.** Las dependencias y entidades para hacer la evaluación de las proposiciones, deberán verificar que las mismas cumplan con los requisitos solicitados en la convocatoria a la licitación, para tal efecto, la convocante deberá establecer los procedimientos y los criterios claros y detallados para determinar la solvencia de las proposiciones, dependiendo de las características, complejidad y magnitud de los trabajos por realizar.*

[...]

*“**Artículo 31.** La convocatoria a la licitación pública, en la cual se establecerán las bases en que se desarrollará el procedimiento y en las cuales se describirán los requisitos de participación, deberá contener:*

*... **XXIII.** Señalamiento de las causas expresas de desechamiento, que afecten directamente la solvencia de las proposiciones, ;*

[...]

Artículo 69.- La convocatoria a la licitación pública deberá contener una relación de las causas de desechamiento de proposiciones, las cuales deberán estar vinculadas a los criterios de evaluación que para cada caso se establezcan, de conformidad con lo dispuesto en las fracciones XXII y XXIII del artículo 31 de la Ley.

Se consideran causas para el desechamiento de las proposiciones, las siguientes:

I. La falta de información o documentos que imposibiliten determinar su solvencia;

II. El incumplimiento de las condiciones legales, técnicas y económicas respecto de las cuales se haya establecido expresamente en la convocatoria a la licitación pública que afectarían la solvencia de la proposición;

[...]

Igualmente, queda en evidencia para esta resolutoria que la evaluación de la propuesta de la empresa inconforme tampoco se ajustó a lo previsto en las fracciones I, II y IV del punto **“5.3 Causas por las que pueden ser desechadas las propuestas”** así como

el primer párrafo del punto **“5.4 Criterios para la evaluación de las proposiciones mediante el mecanismo de puntos o porcentajes”** en donde se señala que, entre otras razones, sólo será causa de desechamiento la presentación incompleta o la omisión de los documentos exigidos en convocatoria que impiden la determinación de la solvencia de su propuesta así como el incumplimiento de las condiciones legales, técnicas o económicas requeridas en bases concursales, además de que la **convocante estaba obligada a evaluar en forma íntegra las propuestas a fin verificar que hayan cumplido con todos los requisitos de convocatoria** y que por ende pudieran desarrollar correctamente los trabajos licitados en caso de resultar adjudicados. Disponen los referidos puntos de bases, en lo conducente, lo siguiente (fojas 079 a 081):

“...5.3 CAUSAS POR LAS QUE SERÁN DESECHADAS LAS PROPOSICIONES.

Se considerará como causas suficientes para desechar una proposición, cualquiera de los siguientes supuestos:

- I. La presentación incompleta o la omisión de cualquiera de los documentos requeridos en esta convocatoria a la licitación, que imposibiliten determinar su solvencia. (Artículo 69 fracción I del Reglamento de Ley de Obras Públicas y Servicios Relacionados con las Mismas);*
- II. La presentación de información y datos incompletos en cualquiera de los documentos requeridos en esta convocatoria a la licitación, incluyendo el convenio privado para la agrupación de personas físicas y/o morales a que se refiere el punto 4.11 de esta convocatoria, que igualmente imposibilite determinar su solvencia. (Artículo 69 fracción I del Reglamento de Ley de Obras Públicas y Servicios Relacionados con las Mismas);*

[...]

IV. El incumplimiento de las condiciones legales, técnicas y económicas requeridas por la Comisión Nacional del Agua en esta convocatoria a la licitación pública y que afecten la solvencia de la proposición. (Artículo 69 fracción II del Reglamento de Ley de Obras Públicas y Servicios Relacionados con las Mismas);

[...]”



“... 5.4 CRITERIOS PARA LA EVALUACIÓN DE LAS PROPOSICIONES MEDIANTE EL MECANISMO DE PUNTOS O PORCENTAJES.

La Comisión Nacional del Agua, para hacer el estudio, análisis y evaluación de la solvencia de las proposiciones, se apegará a lo dispuesto en los artículos 38 de la Ley de Obras Públicas y Servicios Relacionados con las Mismas y 63, fracción II, de su Reglamento, considerando que los recursos propuestos por el licitante sean los necesarios para ejecutar satisfactoriamente, conforme al programa general de ejecución de los trabajos, las cantidades de trabajo establecidas y que el análisis, cálculo e integración de los precios unitarios sean acordes con las condiciones de costos vigentes en la zona o región donde se ejecuten los trabajos a efecto de que se tengan los elementos necesarios para determinar la solvencia de las condiciones legales, técnicas y económicas requeridas en esta convocatoria a la licitación.

[...]

No desvirtúan las anteriores consideraciones el hecho de que la convocante en su informe circunstanciado de hechos haya afirmado que (fojas 372 a 375) la empresa inconforme incumplió de manera clara con la exigencia de presentar las razones financieras de los dos últimos ejercicios fiscales ya que solamente exhibió las razones financieras relativas al año 2010, sin que el inconforme tomara en consideración que de conformidad con el artículo 44, fracción VI, del Reglamento de la Ley de Obras Públicas y Servicios Relacionados con las Mismas la documentación para acreditar la capacidad financiera se exige de por lo menos dos años.

Se concluye lo anterior en razón de que como ha quedado acreditado con antelación en el presente considerando, **ni en el texto de las bases de convocatoria** (fojas 057, 064, 066, 081 y 082) **ni en la guía de llenado referente al Documento AT6** (foja 876, tomo II, expediente) donde se acreditaría la capacidad financiera de los concursantes, se solicitó de **manera expresa** que las razones financieras del concursante versaran sobre los dos últimos ejercicios fiscales, por lo que válidamente podían ser

presentadas respecto de un ejercicio fiscal sin que ello fuera causa de desechamiento de la propuesta de un licitante.

Asimismo debe señalarse que si bien es cierto, el artículo 44, fracción VI, del Reglamento de la Ley de Obras Públicas y Servicios Relacionados con las Mismas, se refiere a que la información presentada por los licitantes debe abarcar los dos ejercicios fiscales anteriores, también lo es el hecho de que **dicha disposición se refiere únicamente a los estados financieros dictaminados así como a las declaraciones fiscales, sin que de forma alguna se mencionen a las razones financieras**, el cual es un ejercicio contable que por su propia naturaleza no se efectúa con regularidad caso contrario de los estados financieros y las declaraciones fiscales respecto de las cuales existe una presentación obligatoria antes las autoridades hacendarias, de ahí que en el Reglamento de la Ley de la Materia se haya requerido expresamente la presentación de los mismos respecto de los dos últimos ejercicios fiscales. Dispone el referido precepto, lo siguiente:

“ [...]”

Artículo 44.- Las dependencias y entidades atendiendo a las características, complejidad y magnitud de los trabajos, requerirán que la proposición de los licitantes contenga, cuando corresponda, los siguientes documentos:

[...]

VI. Los que acrediten la capacidad financiera, **como declaraciones fiscales, estados financieros dictaminados o no de los últimos dos ejercicios fiscales** o, en caso de empresas de nueva creación, los más actualizados a la fecha de presentación de proposiciones, con el contenido y alcance que requiera la convocante;

[...]”

En relación con lo anterior es pertinente señalar que los términos y condiciones de participación establecidos en convocatoria **no pueden ser sujetos de negociación**, por lo que su cumplimiento no es potestativo para la convocante y los licitantes, ello de conformidad con el artículos 27, párrafo cuarto de la Ley de Obras Públicas y Servicios Relacionados con las Mismas, que a la letra dice:



“Artículo 27. ...

[...]

Las condiciones contenidas en la convocatoria a la licitación e invitación a cuando menos tres personas y en las proposiciones presentadas por los licitantes no podrán ser negociadas [...]”

Por tanto, el cumplimiento a los requisitos y condiciones fijadas en la convocatoria del concurso, no queda sujeto a la voluntad o interpretación de los servidores públicos encargados de conducir procedimientos licitatorios como el que nos ocupa, debiendo considerarse prevalece el interés del Estado puesto que es a aquél al que deben asegurarse las mejores condiciones disponibles de contratación en cuanto a calidad, financiamiento, precio y demás circunstancias pertinentes.

Sustenta lo anterior, la siguiente Tesis en donde el Poder Judicial de la Federación, misma que se reproduce en lo que aquí interesa:

“LICITACIÓN PÚBLICA. EL CUMPLIMIENTO DE SUS BASES ES REQUISITO INDISPENSABLE PARA ANALIZAR LAS OFERTAS Y ADJUDICAR EL CONTRATO RESPECTIVO. Las bases o pliego de condiciones constituyen un conjunto de cláusulas preparadas unilateralmente por la administración pública, destinadas tanto a la formulación del contrato a celebrar como a su ejecución, ya que detallan en forma circunstanciada el objeto del contrato, su regulación jurídica y los derechos y obligaciones de las partes, es decir, incluyen por un lado condiciones específicas de tipo jurídico, técnico y económico, las cuales se traducen en verdaderas disposiciones jurídicas reglamentarias en cuanto a que regulan el procedimiento licitatorio en sí, y por otro lado, incluyen cláusulas especiales que constituyen disposiciones específicas, de naturaleza contractual, relativas a los derechos y obligaciones del convocante, oferentes y adjudicatarios.Asimismo, las bases obligan a los oferentes hasta el momento en que son descartadas o desechadas sus propuestas, y siguen obligando al adjudicatario, con el contrato mismo, por lo que su modificación o violación, sería una infracción al contrato que se llegue a firmar, ya que las bases de la licitación son la fuente principal del derecho y

obligaciones de la administración y de sus contratistas, y por ello sus reglas deben cumplirse estrictamente, en cumplimiento al principio pacta sunt servanda... 4. Presentación de ofertas. En esta fase los interesados que satisfagan los términos de la convocatoria respectiva tendrán derecho a presentar sus proposiciones y, para ello deberán tener cuidado en su preparación, ya que de la redacción, confección y presentación de la oferta, depende que sea aceptada. Las ofertas deben reunir tres requisitos a saber: a) subjetivos, que se refieren a la capacidad jurídica para contratar de la persona que presenta la oferta; b) objetivos, que se refieren al contenido de la oferta, de acuerdo a lo que establecen las bases; y, c) formales, que se refieren a la confección de la oferta, misma que debe ser en forma escrita, firmada, clara e incondicionada, secreta y debe ser presentada en el lugar y fecha que se haya indicado en la convocatoria..."⁹

En consecuencia, la convocante no acreditó que la evaluación de la propuesta de la empresa inconforme se hubiere apegado a derecho.

3.- Motivo de inconformidad relativo a que la propuesta ganadora no fue la más económica, por lo que se causó perjuicio al Estado con su adjudicación.

Finalmente, por lo que se refiere al motivo de inconformidad relativo a que (fojas 024 a 027) en el sentido de que la convocante adjudicó el concurso a una propuesta más cara que la de su representada a pesar de que la presentada por **CONSTRUCTORA COTA, S.A. DE C.V.** era solvente, se determina por esta autoridad que es innecesario entrar al estudio del mismo, en razón de que ello en nada cambiaría el sentido de la presente resolución, al quedar demostrado que la actuación de la convocante contravino la normatividad de la materia, en razón de que el fallo impugnado fue emitido sin cumplir con todos los requisitos establecidos en la normatividad de la materia respecto de su contenido así como por haber desechado indebidamente la propuesta de la empresa actora. Lo anterior conforme a los razonamientos expresados en los **apartados 1 y 2** del presente Considerando.

⁹ Tesis emitida en la Octava Época Instancia: TERCER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA, ADMINISTRATIVA DEL PRIMER CIRCUITO, Fuente: Semanario Judicial de la Federación, Tomo: XIV, Octubre de 1994, Tesis: I. 3o. A. 572 A, Página: 318. TERCER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA ADMINISTRATIVA DEL PRIMER CIRCUITO. Amparo en revisión 1283/94. EMACO, S.A. de C.V. 14 de julio de 1994. Mayoría de votos. Ponente: Genaro David Góngora Pimentel. Secretario: Jacinto Juárez Rosas.



SECRETARÍA DE LA FUNCIÓN PÚBLICA

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

EXPEDIENTE No. 164/2012

- 45 -

Apoyan lo anterior, por analogía, la Jurisprudencia No, 440, del Apéndice al Semanario Judicial de la Federación, Compilación 1917-1988, Segunda Parte, Salas y Tesis Comunes, Volumen II, Pág. 775, y la Tesis No. VI.1.J/6, visible a foja 470 del Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta Tomo IX-Enero III, mayo 1996, que respectivamente señalan:

“CONCEPTOS DE VIOLACIÓN. CUANDO SU ESTUDIO ES INNECESARIO. Si del amparo que se concede por uno de los capítulos de queja, trae por consecuencia que se nulifiquen los otros actos que se reclaman, es inútil decidir sobre éstos.”

“AGRAVIOS EN LA REVISIÓN. CUANDO SU ESTUDIO ES INNECESARIO. Si el examen de uno de los agravios, trae como consecuencia revocar la sentencia dictada por el Juez de Distrito, es inútil ocuparse de los demás que haga valer el recurrente.”

OCTAVO. Pronunciamiento respecto del derecho de audiencia y alegatos de las partes. Por lo que toca al derecho de audiencia otorgado a la empresa tercero interesada **CONSTRUCCIONES HIDRAÚLICAS ALTA EFICIENCIA, S.A. DE C.V.**, se tiene que el mismo fue desahogado mediante escrito recibido en el Órgano Interno de Control de la Comisión Nacional del Agua el **veintinueve de marzo del dos mil doce** (fojas 2695 y 2696, tomo IV, expediente).

Al respecto se determina por esta autoridad, en relación con las manifestaciones de la empresa adjudicada vertidas en dicho curso, que las mismas **son infundadas** y no resultan idóneas para acreditar que la actuación de la convocante se hubiere apegado a derecho.

Ello se afirma, ya que sus planteamientos (fojas 2695 y 2696, tomo IV, expediente) solamente se limitan a señalar que las propuestas de los concursantes fueron evaluadas en igualdad de condiciones y que la suya presenta las mejores condiciones para la convocante, **sin que se advierta razonamiento alguno** enderezado a

demostrar que la evaluación de la empresa inconforme fue acorde a la normatividad de la materia y a las bases concursales o bien, que el fallo controvertido haya contenido la información requerida en el artículo 39 de la Ley de Obras Públicas y Servicios Relacionados con las Mismas y que por ende haya estado debidamente fundado y motivado.

En consecuencia la empresa adjudicada deberá de estarse a lo determinado por esta resolutoria en el Considerando **SÉPTIMO** de la resolución de mérito.

Ahora bien, por lo que se refiere a los alegatos otorgados a la empresa ganadora mediante acuerdo **115.5.1084** del **veinticuatro de abril del dos mil doce** (foja 845 a 846), se tiene esta autoridad señala que el plazo para desahogarlos feneció sin que los haya presentado en el expediente de cuenta. Lo anterior a pesar de que dicho proveído le fue notificado por rotulón el día **veinticinco de abril del dos mil doce** (foja 846), corriendo el plazo para presentar alegatos del **veintisiete de abril al dos de mayo del del dos mil doce**, tomando en consideración que la notificación de dicho proveído surtió efectos hasta el día **veintiséis de abril** del año en curso y que los días **veintiocho y veintinueve** de abril así como **primero de mayo** fueron **inhábiles**.

Por otra parte, por lo que se refiere a los alegatos formulados por la empresa inconforme, en su escrito presentado ante esta Dirección General el **dos de mayo del dos mil doce** (fojas 848 a 864), se determina por esta autoridad en relación con los planteamientos vertidos en dichos ocuroso:

a) Por lo que toca a las manifestaciones de la accionante relacionadas con los motivos de inconformidad expresados en el escrito inicial de impugnación y que han sido sintetizados en el Considerando **SEXTO** de la presente resolución, dígamele a la empresa actora que deberá estarse a lo resuelto por esta autoridad en el Considerando **SÉPTIMO** de la resolución de marras, en donde se concluyó la inconformidad a estudio resulta **fundada**, toda vez que los mismos resultan meras reiteraciones de los motivos de disenso planteados inicialmente.



SECRETARÍA DE LA FUNCIÓN PÚBLICA

DIRECCIÓN GENERAL DE CONTROVERSIAS Y
SANCIONES EN CONTRATACIONES PÚBLICAS

EXPEDIENTE No. 164/2012

- 47 -

b) Respecto a los argumentos enderezados a impugnar la adjudicación de la empresa inconforme consistentes en que:

- ❖ La empresa adjudicada no cuenta con el capital necesario para desarrollar la obra licitada ya que a **CONSTRUCCIONES HIDRAÚLICAS ALTA EFICIENCIA, S.A. DE C.V.**, le fue adjudicado el contrato **SGIC-OCPBC-BC-11-CIH-042-RF-LP** y no cuenta con el capital suficiente para enfrentar ambos compromisos (foja 008).
- ❖ En otros concursos licitados por la convocante, la empresa adjudicada ha sido desechada por tener comprometidos su superintendente y maquinaria en contratos que se ejecutarían al mismo tiempo que los trabajos licitados y por obtener un bajo puntaje técnico ante la poca capacidad de recursos económicos y humanos de la misma (foja 008).
- ❖ La propuesta de la adjudicada presenta serias deficiencias en su confección, señalando la empresa actora **13** incumplimientos técnicos y **16** de tipo económico, mismos que por economía procesal esta autoridad no detalla pero son visibles en los cuadros que obran a fojas 858 a 864 del referido escrito de alegatos.

Que dichas manifestaciones vertidas en vía de alegatos **no se refieren a cuestiones planteadas en el escrito inicial de inconformidad o bien en su defecto en la ampliación de la misma**, sino por el contrario pretenden acreditar que la propuesta de la empresa adjudicada es insolvente planteando argumentos novedosos.

Por tanto dichos motivos de impugnación **devienen inatendibles**, ya que de conformidad con los siguientes criterios del Poder Judicial de la Federación, aplicables por analogía al caso concreto, **no pueden considerarse como alegatos aquellas**

manifestaciones que introducen elementos ajenos a la litis propuesta por el actor:

“ALEGATOS DE BIEN PROBADO. NO LO SON LOS ARGUMENTOS AJENOS A LA LITIS DEL JUICIO DE NULIDAD, POR LO QUE LA SALA FISCAL NO ESTÁ OBLIGADA A ANALIZARLOS EN LA SENTENCIA (LEGISLACIÓN VIGENTE HASTA EL 31 DE DICIEMBRE DE 2005). "Alegar de bien probado" significa recapitular en forma sintética y en el momento oportuno las razones jurídicas, legales y doctrinarias que surgen de la contestación de la demanda y de las pruebas rendidas en el juicio; para lo cual, el párrafo primero del artículo 235 del Código Fiscal de la Federación, vigente hasta el 31 de diciembre de 2005, ordena que diez días después de concluida la sustanciación del juicio contencioso administrativo el Magistrado instructor notifique por lista a las partes que tienen un término de cinco días para formular alegatos y que si éstos se presentan oportunamente deben ser motivo de análisis en la sentencia; tema éste, que únicamente se refiere a los alegatos de bien probado. De ahí que **si en el escrito de alegatos presentado en el juicio de nulidad, la parte actora expone diversos argumentos ajenos a la litis, los cuales no se hicieron valer en el momento procesal oportuno, resulta inconcuso que dichos alegatos no son de bien probado y, por ello, la Sala Fiscal no tiene obligación alguna de analizarlos en la sentencia.**¹⁰

“ALEGATOS EN EL JUICIO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO FEDERAL. NO PUEDEN INTRODUCIRSE ARGUMENTOS QUE DEBIERON PLANTEARSE EN LA DEMANDA, POR ACTUALIZARSE LA FIGURA JURÍDICA DE LA PRECLUSIÓN. En virtud del principio de preclusión, extinguida o consumada la oportunidad procesal para realizar un acto, éste ya no podrá ejecutarse nuevamente; principio que, trasladado al juicio contencioso administrativo federal, **permite establecer que en la demanda de nulidad deben plantearse los argumentos contra el acto impugnado y una vez transcurrido ese estadio procesal no podrán formularse razonamientos que debieron plantearse en ella.** Lo anterior no contraviene el artículo 235 del Código Fiscal de la Federación que señala que **los alegatos presentados en tiempo deben considerarse al dictar sentencia, pues dicha etapa procesal no constituye una nueva oportunidad para formular razonamientos novedosos contra el acto impugnado, sino principalmente para controvertir lo expuesto en la contestación de la demanda o para objetar o refutar las pruebas ofrecidas por la contraparte.** De lo contrario, **se otorgaría injustificadamente un plazo mayor al de cuarenta y cinco días con que cuenta el contribuyente para esgrimir los conceptos de impugnación contra el acto**

¹⁰ Tesis emitida por el PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO DEL OCTAVO CIRCUITO. Novena Época, No. Registro: 173400, Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, Tesis Aislada, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, XXV, Febrero de 2007, Materia(s): Administrativa, Tesis: VIII.1o.83 A, Página: 1603”



SECRETARÍA DE LA FUNCIÓN PÚBLICA

DIRECCIÓN GENERAL DE CONTROVERSIAS Y
SANCIONES EN CONTRATACIONES PÚBLICAS

EXPEDIENTE No. 164/2012

- 49 -

cuestionado en el juicio de nulidad, desatendiendo el artículo 207 del Código Fiscal de la Federación.”¹¹

Al margen de lo anterior debe señalarse, que el inconforme pudo haber impugnado vía ampliación la solvencia de la propuesta adjudicada, sin embargo, debe señalarse que a pesar de que la empresa actora promovió escrito en ese sentido, el mismo fue presentado de forma **extemporánea**, por lo que fue desechado. En consecuencia deberá estarse la empresa actora a lo determinado sobre el particular por esta resolutoria en el Considerando **SEGUNDO** de la presente resolución así como al contenido del acuerdo **115.5.1058** dictado el **veinte de abril del dos mil doce** (fojas 842 a 843) en el expediente en que se actúa.

NOVENO. 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 entidad convocante no se ajustó a la normatividad de la materia así como a la convocatoria del concurso de cuenta, ello al tenor de los razonamientos 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 202, 203, 218 y demás relativos y aplicables del Código citado.

También se sustentó la resolución que nos ocupa en las documentales ofrecidas por la convocante en oficio recibido en el Órgano Interno de control de la **COMISIÓN NACIONAL DEL AGUA** así como las ofrecidas por la empresa **CONSTRUCCIONES**

¹¹ *TERCER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA ADMINISTRATIVA DEL SEXTO CIRCUITO. Novena Época, No. Registro: 176762, Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, XXII, Noviembre de 2005, Materia(s): Administrativa, Tesis: VI.3o.A.253 A, Página: 834*

HIDRAÚLICAS ALTA EFICIENCIA, S.A. DE C.V. en su escrito recibido el citado órgano interno de control el **veintinueve de marzo del dos mil doce, respectivamente**, probanzas que se desahogaron por su propia y especial naturaleza, 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 se haya apegado a derecho, al tenor de las consideraciones expuestas en el considerando **SÉPTIMO** de la resolución de marras.

DÉCIMO.- Declaración de nulidad y directrices para cumplimiento de la resolución. Por todo lo anteriormente expuesto, con fundamento en los artículo 15, primer párrafo, de la Ley de Obras Públicas y Servicios Relacionados con las Mismas, conforme al cual, los actos, convenios y contratos que se celebren en contravención a dicha ley serán nulos previa determinación de la autoridad competente, se **decreta la nulidad del acto de fallo de la licitación pública nacional No. LO-016B00054-N2-2012 del veintidós de febrero del dos mil doce.**

En consecuencia, con fundamento en el artículo 92, fracción V, de la Ley de la Materia, deben reponerse el fallo declarado nulo, conforme a las siguientes **directrices**:

A) Tomando en consideración que las dos causas de desechamiento hechas valer por la convocante respecto de la empresa inconforme se han determinado por esta autoridad como contrarias a derecho, y que de conformidad con el artículo 39, fracciones I y II, de la Ley de Obras Públicas y Servicios Relacionados con las Mismas, las convocantes deben expresar en el fallo **todas las razones legales, técnicas o económicas** que sustentan el desechamiento de una propuesta y **que de no señalar incumplimiento expreso se presume la solvencia de la propuesta**, esta autoridad determina que queda **subsistente la evaluación de la oferta de la empresa CONSTRUCTORA COTA, S.A. DE C.V. por lo que se refiere**



a todos los requisitos técnicos y económicos de la propuesta que no fueron materia de desechamiento cuantitativo.

En consecuencia, la convocante no podrá invocar causas de desechamiento de tipo **cuantitativo** relacionadas con la falta de presentación de documentos o la confección indebida de los mismos.

B) Se deja sin efecto la evaluación de las propuestas de las empresas consideradas como solventes **CONSTRUCCIONES HIDRAÚLICAS ALTA EFICIENCIA, S.A. DE C.V.** y **CONSTRUCTORA GUSA.**

Sin embargo, queda **subsistente e intocada**, sin que pueda ser materia del fallo de reposición, la evaluación del resto de las propuestas presentadas en el concurso controvertido.

C) La convocante deberá dictar un nuevo fallo, en el que **bajo plena jurisdicción:**

❖ Vuelva a evaluar en forma completa e integral las propuestas de las empresas **CONSTRUCCIONES HIDRAÚLICAS ALTA EFICIENCIA, S.A. DE C.V.** y **CONSTRUCTORA GUSA**, procediendo, si no hubiere causa de desechamiento, a la asignación del puntaje correspondiente a dichas propuestas.

❖ Asigne puntaje a la propuesta de la empresa **CONSTRUCTORA COTA, S.A. DE C.V.**

D) El nuevo fallo deberá ser emitido en estricto apego a los requisitos establecidos en el **artículo 39 de la Ley de Obras Públicas y Servicios**

Relacionados con las Mismas, y deberá tomar en consideración los requisitos de participación establecidos en convocatoria y junta de aclaraciones, así como los razonamientos expuestos en el considerando **SÉPTIMO** de la presente resolución, debiendo fundar y motivar, la determinación de adjudicar o desechar las propuestas y hacerlo del conocimiento de los licitantes interesados, conforme a la normatividad de la materia.

De conformidad con el artículo 93 de la Ley de Obras Públicas y Servicios Relacionados con las Mismas, 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.

Respecto del contrato derivado del fallo declarado nulo la convocante deberá tomar en consideración lo dispuesto por el artículo 60, párrafo segundo de la Ley de Obras Públicas y Servicios Relacionados con las Mismas en relación con el diverso 93, último párrafo de la Ley de la materia, así como los artículos 150 a 153 de su Reglamento, lo que se deja baja su más estricta responsabilidad.

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

RESUELVE

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

SEGUNDO. Se decreta la **nulidad** del acto de fallo de la **licitación pública** nacional **No. LO-016B00054-N2-2012**, con fundamento en lo dispuesto en los artículos 15, primer párrafo, y 92, fracción V, de la Ley de Obras Públicas y Servicios Relacionados con las Mismas, en los términos y con las condiciones establecidas en los considerandos **SÉPTIMO** y **DÉCIMO** de la presente resolución.

TERCERO. De conformidad con lo dispuesto en el artículo 92, último párrafo, de la Ley de Obras Públicas y Servicios Relacionados con las Mismas, la presente



SECRETARÍA DE LA FUNCIÓN PÚBLICA

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

EXPEDIENTE No. 164/2012

- 53 -

resolución puede **ser impugnada por los particulares** mediante el recurso de revisión previsto por el Título Sexto, Capítulo Primero de la Ley Federal de Procedimiento Administrativo, o bien cuando proceda, impugnarla ante las instancias jurisdiccionales competentes.

CUARTO.- Notifíquese a la empresa inconforme en el domicilio señalado en autos para dichos efectos y toda vez que la tercero interesada **CONSTRUCCIONES HIDRAÚLICAS ALTA EFICIENCIA, S.A. DE C.V.** no señaló domicilio en esta ciudad para oír y recibir notificaciones pero aceptó la notificación vía correo electrónico en autos, notifíquese la presente resolución a dicha empresa de conformidad con lo dispuesto por el artículo 35, fracción II, y 39 de la Ley Federal de Procedimiento Administrativo en relación con el artículo 87, fracción I de la Ley de Obras Públicas y Servicios Relacionados con las Mismas, a los correos electrónicos [REDACTED] haciéndole del conocimiento que tendrá la obligación de remitir a esta Dirección General de Controversias y Sanciones en Contrataciones Públicas, al correo electrónico **vmartinez@funcionpublica.gob.mx**, la confirmación de que la presente resolución fue recibida, misma que deberá ser enviada de la misma dirección electrónica que se proporcionó, a más tardar el día hábil siguiente, en la inteligencia de que de no hacerse la confirmación en comento, se tendrá por legalmente hecha la notificación de la diligencia respectiva a través de rotulón el día hábil siguiente.

Por otra parte, notifíquese a la convocante por oficio la presente resolución, y en su oportunidad archívese el expediente en que se actúa como asunto definitivamente concluido.

Así lo resolvió y firma **LIC. ROGELIO ALDAZ ROMERO**, Director General de Controversias y Sanciones en Contrataciones Públicas de la Secretaría de la Función Pública, ante la presencia de los Licenciados **LUIS MIGUEL DOMÍNGUEZ LÓPEZ** y

