



SECRETARÍA DE LA FUNCIÓN PÚBLICA

DIRECCIÓN GENERAL DE CONTROVERSIAS
Y SANCIONES EN CONTRATACIONES
PÚBLICAS

EXPEDIENTE No. 249/2012

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

RESOLUCIÓN No. 115.5. .2352

México, Distrito Federal, a veinticuatro de agosto 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.-0672/2012** recibido en esta Dirección General el **once de mayo 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 **diecisiete de abril del 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-N3-2012**, celebrada para la adjudicación de la obra denominada **“CONSTRUCCIÓN DE LA INFRAESTRUCTURA DE PROTECCIÓN A CIUDAD CONSTITUCIÓN, ARROYO LOS CAJONES Y ARROYO INFONAVIT, 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 **dieciocho de abril de dos mil doce** (fojas 105 a 111), 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.

- b) Mediante oficio **B00.00.E02.00.5.-110** recibido el **cuatro de mayo del dos mil doce** (fojas 157 a 164), la convocante rindió informe previo señalando que la licitación pública controvertida fue cancelada el tres de abril del dos mil doce, que por ende no existe tercero interesado en el asunto de mérito, que los recursos del concurso de cuenta fueron autorizados mediante **oficio especial de autorización de inversión No. 312-A.-003172**, indicando las razones por las que estima que la suspensión del concurso controvertido es improcedente.

En consecuencia mediante acuerdo del **ocho de mayo del dos mil doce** (fojas 213) la instancia de control interna acordó la recepción de dicho oficio.

- c) Mediante oficio **B00.00.E02.00.5.-115** presentado el **ocho de mayo del dos mil doce** (fojas 214 a 237) la convocante rindió informe circunstanciado de hechos y exhibió la documentación soporte del asunto en cuestión.
- d) Por acuerdo del **nueve de mayo del dos mil doce** (fojas 1244 a 1249) el Órgano Interno de Control determinó no suspender de oficio el concurso de mérito.
- e) Mediante acuerdo del **nueve de mayo del dos mil doce** (fojas 1255 a 1256) el Órgano Interno de Control ordenó remitir el expediente de cuenta a esta autoridad en atención al oficio de atracción **SP/100/364/12**, signado por el Titular del Ramo.

TERCERO.- Mediante oficio **SP/100/364/12**, del **cuatro de mayo del dos mil doce**, el Titular del Ramo instruyó a esta Dirección General (foja 1529), para que conociera y resolviera el asunto de que se trata.

CUARTO.- Por proveído número **115.5.1290** del **dieciséis de mayo del dos mil doce** (foja 1260 a 1262) esta unidad administrativa tuvo por radicada la inconformidad de



SECRETARÍA DE LA FUNCIÓN PÚBLICA

DIRECCIÓN GENERAL DE CONTROVERSIAS Y SANCIONES EN CONTRATACIONES PÚBLICAS

EXPEDIENTE No. 249/2012

- 3 -

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**.

Asimismo ordenó dar vista con el informe circunstanciado de hechos a la empresa actora a fin de que, en su caso, formulara ampliación a la inconformidad.

QUINTO.- Mediante escrito recibido en esta Dirección General el **veintitrés de mayo del dos mil doce** (fojas 1269 a 1271) la empresa inconforme formuló ampliación respecto del escrito inicial.

Por lo que mediante acuerdo 115.5.1421 del **veintiocho de mayo del dos mil doce** (fojas 1272 a 1273) esta autoridad determinó admitir la ampliación intentada por la empresa accionante, por lo que se corrió traslado con copia de la misma a la convocante a fin de que rindiera su informe en términos de ley.

SEXTO.- Por oficio recibido en esta Dirección General el **siete de junio del dos mil doce** (fojas 1287 a 1305), la convocante rindió informe respecto de la ampliación de inconformidad planteada por la inconforme.

SÉPTIMO.- Mediante acuerdo **115.5.1566** del **veinticuatro de abril del dos mil doce** (fojas 1307 y 1308) esta Dirección General esta autoridad acordó respectó de las pruebas ofrecidas por el inconforme y la convocante. Asimismo, abrió periodo de alegatos.

OCTAVO.- Por acuerdo **115.5.1795** del **tres de julio del dos mil doce** (fojas 1329 a 1331) esta autoridad determinó, a fin de mejor proveer en la resolución del expediente de cuenta, a fin de requerir a la convocante rindiera informe y exhibiera constancias que lo sustentarán respecto al estado de los recursos autorizados para el concurso de

mérito al momento de publicar convocatoria y a la fecha de la cancelación, así como el estado actual de los mismos.

NOVENO.- Por oficio **B00.00.E02.05.-1848** recibido en esta Dirección General el **dieciocho de julio del dos mil doce** (fojas 1338 a 1343), la convocante rindió el informe solicitado mediante acuerdo **115.5.1795**, en relación con los recursos económicos autorizados para la licitación de mérito.

En consecuencia, mediante proveído **115.5.2007** del **veintitrés de julio del dos mil doce** (fojas 1377 a 1378) se tuvo por recibido el oficio de mérito y sus anexos, y se dio vista a la empresa actora a fin de que manifestara lo que a su interés conviniera.

DÉCIMO.- El **veintidós de agosto de 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 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/100/364/12** (foja 1259), el Titular del Ramo instruyó a esta Dirección General para conocer y resolver la presente inconformidad.



SECRETARÍA DE LA FUNCIÓN PÚBLICA

DIRECCIÓN GENERAL DE CONTROVERSIAS Y
SANCIONES EN CONTRATACIONES PÚBLICAS

EXPEDIENTE No. 249/2012

- 5 -

SEGUNDO. Oportunidad. El plazo para interponer la inconformidad contra del acto de cancelación se encuentra regulado en la fracción IV, 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:

*... IV. **La cancelación de la licitación.***

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

De la atenta lectura al transcrito precepto se desprende que la inconformidad en contra de la cancelación podrá ser presentada dentro de los seis días hábiles siguientes a su notificación a los licitantes.

En ese orden de ideas, se tiene que el promovente en su escrito inicial de impugnación señaló que (foja 006 y 007) su representada tuvo conocimiento de la cancelación a través de **correo ordinario** recibido el día **nueve de abril del dos mil doce**, ello a pesar de que la cancelación del concurso de mérito aconteció el tres de abril del año en curso.

Así las cosas, si la empresa actora tuvo conocimiento de la cancelación del concurso impugnado hasta el **nueve de abril del dos mil doce**, el término de **seis días hábiles** para inconformarse transcurrió del **diez de abril al diecisiete de abril del dos mil doce**, sin contar los días **catorce y quince** 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 **diecisiete de abril del dos mil**

doce, como se acredita con el sello de recepción que se tiene a la vista (foja 005), es evidente que la impugnación que se atiende fue promovida oportunamente.

No desvirtúan la anterior determinación y resultan por tanto **infundados**, los argumentos planteados por la convocante al rendir informe previo (fojas 157 a 161), informe circunstanciado (fojas 215 a 222) así como el informe de ley en relación con la ampliación de inconformidad (foja 1287 a 1305), en el sentido de que en el presente asunto se actualiza la causal de improcedencia prevista en el artículo 85, fracción II, de la Ley de Obras Públicas y Servicios Relacionados con las Mismas, al aducir que la empresa actora consintió tácitamente la cancelación materia de controversia, manifestando:

- ❖ Que de conformidad con el artículo 38 de la Ley Federal de Procedimiento Administrativo, las notificaciones surten efectos el día en que éstas sean practicadas y el plazo comienza a correr al día siguiente en que haya surtido efectos la notificación.
- ❖ Que la notificación de la cancelación de la licitación se hizo a través del sistema Compranet el **dos de abril del dos mil doce**, al amparo del artículo 39, párrafo cuarto y penúltimo, de la Ley de Obras Públicas y Servicios Relacionados con las Mismas, por medio del envío de un correo electrónico a todos los participantes avisándoles de la cancelación del concurso.
- ❖ En consecuencia, el término para impugnar la cancelación del concurso de cuenta feneció el **doce de abril del dos mil doce**, por lo que al haber sido presentada la inconformidad de mérito el **diecisiete de abril del dos mil doce**, es evidente que la misma resulta extemporánea.
- ❖ Por tanto, debe sobreseerse la inconformidad de cuenta por improcedente, ello en términos del artículo 86, fracción III, 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. 249/2012

- 7 -

- ❖ Que a través de la publicación en el Sistema Compranet se notificó a los licitantes de la cancelación de la licitación impugnada.

En primer término, debe señalarse que en el artículo 39, párrafos cuarto y penúltimo, de la Ley de Obras Públicas y Servicios Relacionados con las Mismas se prevén dos hipótesis que permiten notificar a los licitantes vía **sistema Compranet** el fallo de licitación, esto es: **1)** a los licitantes que no acudan a la junta pública en donde se emita el fallo, por medio de correo electrónico se les hará saber que el acta de dicho evento se encuentra a su disposición en el *sistema Compranet* y **2)** en caso de que se haya previsto en convocatoria que el fallo de licitación se emita en junta privada, sin presencia de los concursantes. Dispone dicho precepto, en lo conducente, lo siguiente:

“... Artículo 39.

[...]

En junta pública se dará a conocer el fallo de la licitación, a la que libremente podrán asistir los licitantes que hubieren presentado proposiciones, entregándoseles copia del mismo y levantándose el acta respectiva. Asimismo, el contenido del fallo se difundirá a través de CompraNet el mismo día en que se emita. A los licitantes que no hayan asistido a la junta pública, se les enviará por correo electrónico un aviso informándoles que el acta de fallo se encuentra a su disposición en CompraNet.

[...]

Cuando el fallo no se dé a conocer en la junta pública referida en el cuarto párrafo de este artículo, el contenido del mismo se difundirá a través de CompraNet el mismo día en que se emita, para efectos de su notificación a los licitantes. A los licitantes se les enviará por correo electrónico un aviso informándoles que el fallo se encuentra a su disposición en CompraNet.

[...]”

Sin embargo dichas hipótesis invocadas por la convocante en su argumentación, **no resultan aplicables** al caso que nos ocupa, conforme a las consideraciones que a continuación se exponen.

En efecto ello es así, ya que en el caso del primer supuesto previsto en el artículo 39, párrafo cuarto, de la Ley de Obras Públicas y Servicios Relacionados con las Mismas, se tiene que de la revisión a las constancias remitidas por la convocante al rendir sus informes de ley en el presente asunto, esta autoridad **no advierte** de forma alguna que la cancelación del concurso de cuenta se haya emitido en junta pública durante el evento de fallo, conforme a la fecha programada en el acto de presentación y apertura de ofertas (foja 267) en donde se señaló que la fecha en la cual se emitiría el fallo sería el **cinco de marzo del dos mil doce**.

Esto es, dicho supuesto normativo únicamente es aplicable a los licitantes que decidieron no acudir al evento concursal a pesar de que fueron avisados y tenían pleno conocimiento de la fecha y hora para la emisión del fallo en junta pública.

Lo anterior se corrobora de la simple lectura al documento que contiene la cancelación del concurso de mérito (fojas 030 a 033), de donde se desprende con toda claridad que dicha determinación no fue dada a conocer en la junta pública donde se emitiría el fallo, ya que: **a)** la fecha de emisión del mismo (**tres de abril del dos mil doce**) no coincide con la señalada en el acto de presentación y apertura de ofertas para dictar el fallo concursal, **b)** de su revisión se advierte que se trata de un oficio emitido por la convocante dirigido a los licitantes, sin que contenga los elementos mínimos de un acta de fallo emitida en junta pública como lo es la lista de asistencia de participantes, hora, fecha y lugar donde se desarrolla el evento, funcionarios públicos presentes, entre otros.

En suma, dicha hipótesis aludida por la convocante en su argumentación no es aplicable al concurso de cuenta, ni a la notificación de la cancelación ahora impugnada.



SECRETARÍA DE LA FUNCIÓN PÚBLICA

DIRECCIÓN GENERAL DE CONTROVERSIAS Y SANCIONES EN CONTRATACIONES PÚBLICAS

EXPEDIENTE No. 249/2012

- 9 -

Ahora bien, por lo que toca al segundo supuesto normativo que también invoca la convocante en sus planteamientos, relativo a que se notificó a la empresa actora la cancelación de la licitación con fundamento en el artículo 39, penúltimo párrafo, de la Ley de Obras Públicas y Servicios Relacionados con las Mismas, precepto en el cual se autoriza a las convocantes, cuando el evento concursal no se emita en junta pública, a notificar a los concursantes el fallo mediante publicación en **CompraNet** y avisando de su publicación en dicho sistema vía correo electrónico a los licitantes, esta autoridad determina que **tampoco es aplicable al concurso de cuenta**.

Lo anterior por la simple razón de que la propia convocante determinó en las bases del concurso de cuenta, que el fallo sería dado a conocer en junta pública de conformidad con el **punto 5.1 fracción V de convocatoria** (foja 067), situación que reafirmó en el acto de presentación y apertura de proposiciones del **ocho de febrero del dos mil doce** (foja 267 a 272) en donde fue notificado a los licitantes que el fallo del concurso de mérito sería emitido el **cinco de marzo del dos mil doce**.

Luego entonces, es claro que la convocante en ningún momento determinó en la convocatoria del concurso de cuenta que el fallo de la licitación no sería comunicado en junta pública, esto es, que fuere emitido en reunión privada del organismo convocante.

En consecuencia, el fallo de la licitación controvertida no podía ser notificado ni dictado conforme a lo previsto en el artículo 39, penúltimo párrafo, de la Ley de Obras Públicas y Servicios Relacionados con las Mismas, al no haberse previsto su emisión en junta privada.

Ahora bien, la convocante exhibe como prueba de la notificación a la empresa actora, de la cancelación del concurso de cuenta, **no la publicación en el sistema Compranet** de dicho oficio junto a los demás documentos concursales, sino únicamente (fojas 274 y 275) la constancia de envío de un mero correo electrónico, usando dicho sistema, el **dos de abril del dos mil doce**, actuación que al tenor de lo antes expuesto en el presente considerando no puede ser considerada como apegada a derecho ni como forma válida de efectuar la notificación de la cancelación del concurso, por la simple razón de que la cancelación no fue dada a conocer en junta pública, amén de que no estaba previsto en convocatoria la emisión del fallo de la licitación en junta privada.

A mayor abundamiento, debe señalarse que la cancelación a estudio (fojas 030 a 033) **al haber sido dictada fuera del evento de fallo**, como ha quedado demostrado con anterioridad, debió ser en todo caso notificada **por escrito** a la empresa actora, en términos de los artículos 40, segundo párrafo, de la Ley de Obras Públicas y Servicios Relacionados con las Mismas y primero del 70 de su Reglamento, preceptos en donde se establece con toda claridad que **deberá notificarse por escrito a los licitantes las causas y fundamentos para cancelar un concurso determinado**, obligación a cargo de la convocante que se impuso en el Reglamento de la Ley de la Materia a fin de no dejar en estado de indefensión a los participantes y tomando en cuenta la importancia que conlleva la decisión de cancelar una licitación pública. Señalan sobre el particular dichos preceptos, lo siguiente:

“... Artículo 40.

*Las dependencias y entidades podrán cancelar una licitación por caso fortuito; fuerza mayor; existan circunstancias justificadas, que provoquen la extinción de la necesidad de contratar los trabajos, o que de continuarse con el procedimiento de contratación se pudiera ocasionar un daño o perjuicio a la propia dependencia o entidad. **La determinación de dar por cancelada la licitación, deberá precisar el acontecimiento que motiva la decisión, la cual se hará del conocimiento de los licitantes** y no será procedente contra ella recurso alguno, sin embargo podrán interponer la inconformidad en términos del Título Séptimo, Capítulo Primero de esta Ley.*

[...]



SECRETARÍA DE LA FUNCIÓN PÚBLICA

DIRECCIÓN GENERAL DE CONTROVERSIAS Y
SANCIONES EN CONTRATACIONES PÚBLICAS

EXPEDIENTE No. 249/2012

- 11 -

Artículo 70.- Las dependencias y entidades que realicen la cancelación de una licitación pública en términos del párrafo segundo del artículo 40 de la Ley, deberán notificar por escrito a los licitantes y al órgano interno de control, dentro de los diez días hábiles siguientes a la cancelación, las razones justificadas que funden y motiven dicha determinación y cubrirán los gastos no recuperables que, en su caso, procedan, siempre que sean razonables, estén debidamente comprobados y se relacionen directamente con la licitación pública correspondiente.

[...]"

Caso contrario, si la cancelación se hubiere dado a conocer en la junta de pública de fallo o bien se hubiere previsto desde convocatoria que el fallo se dictaría en junta privada, válidamente pudiera haberse notificado la cancelación del concurso vía CompraNet, por así preverlo el artículo 39, párrafos cuarto y penúltimo, de la Ley de Obras Públicas y Servicios Relacionados con las Mismas.

De igual forma, si se hubiere dado a conocer la cancelación en cualquier otro evento concursal, como junta de aclaraciones o bien en el acto de presentación y apertura de propuestas, también hubiera cabido la posibilidad de efectuar la notificación por **CompraNet** en términos del artículo 42 del Reglamento de la Ley de la Materia que a la letra dice:

“Artículo 42.- ... Las notificaciones a los licitantes respecto de los actos del procedimiento de contratación se realizarán a través de CompraNet.”

Cabe destacar finalmente y con independencia de lo antes expuesto, que la convocante **tampoco aportó elemento de prueba alguno** que acreditara de manera fehaciente que la empresa inconforme: **1)** haya recibido el correo electrónico enviado a través de **CompraNet** con copia de la cancelación de la licitación decretada y **2)** que la actora lo haya leído o bien que lo hubiere acusado de recibido, debiendo señalar que

de conformidad con el artículo 89, párrafo tercero, de la Ley de Obras Públicas y Servicios Relacionados con las Mismas, en relación con el artículo 81, del Código Federal de Procedimientos Civiles, de aplicación supletoria a la materia, la convocante al rendir informe circunstanciado de hechos además de exponer las razones para sostener la improcedencia de la inconformidad y para sostener la legalidad del acto controvertido, debe asimismo acompañar las pruebas o constancias que acrediten su dicho. Señalan dichos preceptos, en lo que interesa, 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 causas de extinción de una obligación deben probarse por el que pretende sacar ventajas de ellas.”¹

¹ 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.”



SECRETARÍA DE LA FUNCIÓN PÚBLICA

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

EXPEDIENTE No. 249/2012

- 13 -

Por tanto, esta autoridad estima que al haberse realizado en forma equívoca la notificación de la cancelación del concurso de cuenta a la empresa inconforme, y al no contar con elementos de convicción que permitan afirmar sin duda alguna, que **CONSTRUCTORA COTA, S.A. DE C.V.** fue debidamente notificada de dicha actuación con antelación al **nueve de abril del dos mil doce**, fecha en que manifiesta la empresa actora que tuvo conocimiento de la cancelación controvertida, esta autoridad determina que en el presente caso no se acredita respecto del escrito inicial de inconformidad la causa de improcedencia prevista en el artículo 85, fracción II, de la Ley de Obras Públicas y Servicios Relacionados con las Mismas, y por ende tampoco, la causal de sobreseimiento prevista en el artículo 86, fracción III, de la Ley de la Materia, invocada por la convocante.

En consecuencia, esta unidad administrativa procederá al análisis de los argumentos de fondo del escrito inicial de inconformidad, en los siguientes considerandos atendiendo el mérito de los argumentos ahí planteados.

Por otra parte, es pertinente destacar que la empresa inconforme presentó escrito ante esta autoridad el **veintitrés de mayo del dos mil doce** (fojas 1269 a 1271), por el cual formuló ampliación al escrito inicial de inconformidad.

Sobre el particular se determina por esta autoridad que dicho recurso fue presentado dentro del término establecido en el artículo 89, párrafo sexto, de la Ley de Obras Públicas y Servicios Relacionados con las Mismas, en donde se 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.

Ello es así tomando en consideración que en el presente asunto fue mediante el acuerdo **115.5.1290** (fojas 1260 a 1262) por el que se informó a la empresa inconforme de la recepción de informe circunstanciado y sus anexos, y que dicho proveído le fue notificado el **dieciocho de mayo del dos mil doce** conforme a la constancia que obra en autos (foja 1264), es evidente que la presentación del escrito de ampliación el **veintitrés de mayo del dos mil doce** (foja 1269) fue **oportuna**, si se toma en cuenta que el término para plantear ampliación corrió del **veintiuno al veintitrés de mayo del dos mil doce**, sin tomar en cuenta los días **diecinueve y veinte de mayo** por ser inhábiles.

TERCERO. Procedencia de la Instancia. El artículo 83, fracción IV, 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 la cancelación, 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 de la cancelación del concurso controvertido del **tres de abril del dos mil doce** (fojas 030 a 033), y
- b) Su mandante presentó oferta para el concurso de cuenta, según consta en el acta de presentación y apertura de proposiciones de **ocho de febrero del dos mil doce** (fojas 267 a 273).

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



SECRETARÍA DE LA FUNCIÓN PÚBLICA

DIRECCIÓN GENERAL DE CONTROVERSIAS Y
SANCIONES EN CONTRATACIONES PÚBLICAS

EXPEDIENTE No. 249/2012

- 15 -

Ahora bien, por lo que se refiere a la ampliación del escrito de inconformidad presentada por la empresa actora (fojas 1269 a 1271) se determina por esta autoridad que la misma es **procedente** al promoverse con motivo **de la rendición del informe circunstanciado de hechos** por parte de la convocante, en términos de los artículos 89, penúltimo párrafo, de la Ley de Obras Públicas y Servicios con las Mismas así como el artículo 281 de su Reglamento, preceptos que a la letra señalan:

“Artículo 89.-

[...]

*El inconforme, dentro de los tres días hábiles siguientes a aquel en que se tenga por recibido el informe circunstanciado, tendrá derecho de ampliar sus motivos de impugnación, **cuando del mismo aparezcan elementos que no conocía.***

[...]

“Artículo 281.- Los argumentos que se hagan valer en la ampliación de la inconformidad deberán sustentarse en hechos o actos conocidos con motivo del informe circunstanciado rendido por la convocante; de lo contrario, dichos argumentos serán desestimados por la autoridad que conozca de la inconformidad.

[...]”

En esa tesitura, las partes deberán estarse a lo determinado por esta autoridad en el acuerdo **115.5.1421** del veintiocho de mayo del año en curso (fojas 1272 a 1273) por el cual se admitió a trámite la ampliación de inconformidad en el expediente de mérito.

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 015 a 020).

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-N3-2012**, convocada para la **“CONSTRUCCIÓN DE LA INFRAESTRUCTURA DE PROTECCIÓN A CIUDAD CONSTITUCIÓN, ARROYO LOS CAJONES Y ARROYO INFONAVIT, BAJA CALIFORNIA SUR”**.
2. La visita al sitio de los trabajos se efectuó el **dieciocho de enero de dos mil doce**.
3. El **veinte 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 **ocho de febrero del dos mil doce**.
6. La cancelación se emitió el **tres de abril 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.

SEXTO.- Hechos motivo de inconformidad.- La empresa accionante plantea como motivos de inconformidad los expresados en el escrito inicial de impugnación (fojas 005 a 0017) así como en la ampliación al mismo (fojas 1269 a 1271), mismos que no se transcriben por cuestiones de economía procesal, principio recogido en el artículo



SECRETARÍA DE LA FUNCIÓN PÚBLICA

DIRECCIÓN GENERAL DE CONTROVERSIAS Y
SANCIONES EN CONTRATACIONES PÚBLICAS

EXPEDIENTE No. 249/2012

- 17 -

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.”²

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 la cancelación del concurso de cuenta.

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

- a) La cancelación de la licitación controvertida está indebidamente fundada y motivada, ya que la convocante manifestó desde la convocatoria contar con recursos para el desarrollo y ejecución de los trabajos licitados.

- b) No se acredita la causa de fuerza mayor por medio de la cual la convocante sustenta la cancelación de la licitación de mérito.

En el escrito de ampliación argumentó lo siguiente:

² 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.”

- c) La convocante no acredita con elementos de prueba que en el presente caso se actualice una causa de fuerza mayor para cancelar el concurso controvertido.

SÉPTIMO. Análisis de los motivos de inconformidad.- A continuación se procede al examen sucinto de los motivos de inconformidad expuestos por la empresa accionante en el escrito inicial de impugnación así como en el de ampliación, los cuales, según sea necesario y tomando en cuenta la similitud entre los mismos, podrán ser estudiados en forma conjunta sirviendo de apoyo a lo anterior el criterio emitido por el Poder Judicial de la Federación, que a continuación se cita:

“AGRAVIOS. EXAMEN DE LOS. *Es obvio que ninguna lesión a los derechos de los quejosos pueda causarse por la sola circunstancia de que los agravios se hayan estudiado en su conjunto, esto es, englobándolos todos ellos, para su análisis, en diversos grupos: ha de admitirse que lo que interesa no es precisamente la forma como los agravios sean examinados, en su conjunto, separando todos los expuestos en distintos grupos o bien uno por uno y en el propio orden de su exposición o en orden diverso, etc.; lo que importa es el dato substancial de que se estudien todos, de que ninguno quede libre de examen, cualesquiera que sea la forma que al efecto se elija.”*³

Una vez precisado lo anterior, se tiene que a juicio de esta unidad administrativa, de la revisión efectuada a las constancias que integran el expediente en que se actúa, la inconformidad promovida por la empresa **CONSTRUCTORA COTA, S.A. DE C.V.**, deviene **infundada** como se justifica enseguida.

1.- Motivo de inconformidad relativo a la indebida fundamentación y motivación de la cancelación controvertida.

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

³ Tesis emitida en la Octava Época, Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, Fuente: Semanario Judicial de la Federación, Tomo: VIII – Julio, Página: 122.



SECRETARÍA DE LA FUNCIÓN PÚBLICA

DIRECCIÓN GENERAL DE CONTROVERSIAS Y
SANCIONES EN CONTRATACIONES PÚBLICAS

EXPEDIENTE No. 249/2012

- 19 -

Aduce la empresa inconforme, **en esencia**, que (fojas 002 a 0010) la convocante fundó y motivó **de manera indebida** la cancelación de la licitación controvertida, ya que dicho acto se sustenta en la falta de recursos económicos autorizados mediante **oficio de liberación de inversión** para adjudicar el contrato respectivo, a pesar de que en la convocatoria del concurso de cuenta en su *punto 1.1 "Origen de los fondos"*, se señala que para cubrir las erogaciones existía un oficio de liberación de inversión autorizado por el Oficial Mayor de la Secretaría de Medio Ambiente y Recursos Naturales.

Indica asimismo, que la **existencia de dicho oficio de liberación** de recursos se acredita con la información vertida por la convocante al rendir informe previo en el diverso expediente 164/2012 tramitado ante esta Dirección General, en donde se señala que también fue utilizado para convocar la diversa licitación pública **LO-016B00054-N3-2012**, por lo que si dicho documento es válido y aplicable a tal concurso también lo es para la licitación controvertida.

Finalmente, señala que al tenor de lo anterior, es claro que la cancelación decretada por la entidad convocante es contraria a lo dispuesto por el artículo 3, fracción V, de la Ley Federal de Procedimiento Administrativo, precepto que dispone que los actos administrativos deben estar fundados y motivados.

Sobre el particular, se pronuncia esta autoridad en el sentido de que dicho argumento resulta **infundado**.

En primer término, debe destacarse por esta autoridad, que el agravio de la empresa actora versa, no versa respecto a la falta de fundamentación y motivación del acto controvertido sino sobre **una indebida motivación y fundamentación**, esto es, **cuestiona las razones o motivos que llevaron a la convocante a cancelar el concurso de cuenta resultando por tanto, un argumento de fondo**.

Una vez precisado lo anterior, se tiene que el argumento de la inconforme para señalar que la **cancelación controvertida carece de motivo o sustento**, parte de dos premisas básicas: **a)** que la convocante cuenta con oficio de liberación de recursos para la ejecución de la totalidad de la obra, lo cual se indicó en convocatoria, y **b)** que dicha situación se confirma con la información aportada por la convocante en el informe previo rendido en el expediente 164/2012, tramitado ante esta Dirección General, en el cual se impugnaba por **CONSTRUCTORA COTA, S.A. DE C.V.**, el fallo de la licitación pública **LO-016B00054-N3-2012**.

Al respecto se determina que dichas premisas resultan **equívocas e infundadas** por las razones que a continuación se exponen.

En efecto a fin de atender la **primera premisa** planteada por la actora, es pertinente determinar en primer término qué señala en su **numeral 1.1 “Origen de los Fondos”** la convocatoria del concurso de cuenta. Dispone al efecto dicho punto de bases textualmente, lo siguiente (foja 047):

“... 1 GENERALIDADES DE LA OBRA.

1.1 ORIGEN DE LOS FONDOS.

Para cubrir las erogaciones que se deriven del contrato objeto de esta licitación, el Oficial Mayor de la Secretaría de Medio Ambiente y Recursos Naturales emitió el oficio de liberación de inversión número 312.A.-003172, de fecha 17 de Noviembre del 2011.

En virtud de que la vigencia del contrato iniciará en el ejercicio fiscal siguiente de aquel en que se formalizará, su ejecución y pago estará sujeto a la disponibilidad presupuestaria del año en que se prevé su vigencia, por lo que sus efectos estarán condicionados a la existencia de los recursos presupuestarios respectivos, sin que la no realización de la referida condición suspensiva origine responsabilidad alguna para las partes.

[...]

De la atenta lectura al citado punto de convocatoria se advierte claramente que:

- ❖ En él se señala que el Oficial Mayor de la Secretaría de Medio Ambiente y Recursos Naturales emitió el oficio de liberación de inversión número



SECRETARÍA DE LA FUNCIÓN PÚBLICA

DIRECCIÓN GENERAL DE CONTROVERSIAS Y
SANCIONES EN CONTRATACIONES PÚBLICAS

EXPEDIENTE No. 249/2012

- 21 -

317.A.-003172 con fecha **17 de noviembre del 2011**, que es el origen de los recursos con los que se ejecutarán los trabajos licitados.

- ❖ En su segundo párrafo, se señala con toda claridad que el pago de los trabajos estará condicionado a disponibilidad presupuestaria del año en que se prevé la vigencia del contrato, en el caso el ejercicio fiscal 2012, señalando expresamente las bases de participación que en caso de que no se dé dicha condición, ello no causará responsabilidad alguna para las partes.

De lo anterior se puede concluir con meridiana claridad que el ejercicio de los recursos previstos en el oficio **317.A.-003172** - al haber sido éste expedido con fecha **17 de noviembre del 2011**- estaba sujeto a la realización de una condición suspensiva, en el caso que **en el ejercicio fiscal 2012** se contemplará el presupuesto suficiente para cubrir los recursos autorizados en el referido oficio.

De ahí, que se encuentra como consecuencia lógica, que la convocante estableciera e informara a los licitantes desde las bases concursales en su punto 1.1, **que cabía la posibilidad** de que no se contara con los recursos necesarios para ejecutar el proyecto licitado ya que ello dependía de la disponibilidad presupuestaria **para el año 2012**.

Las anteriores conclusiones se confirman con el informe rendido ante esta autoridad el **dieciocho de julio del dos mil doce** mediante oficio **B00.00.E02.05.-1848**, en el que señala (fojas 1338 y 1339) que la licitación ahora controvertida fue convocada utilizando, como punto de partida, el **oficio de autorización especial de inversión número 317.A.-003172**, expedido el **17 de noviembre del 2011** por el *Director General de Programación y Presupuesto "B"* adscrito a la Secretaría de Hacienda y Crédito Público en donde se autorizó con fundamento en el artículo 35 de la Ley

Federal de Presupuesto y Responsabilidad Hacendaria, así como 146 y 156 fracción I de su Reglamento, **en forma especial** a la Comisión Nacional del Agua, a través de su coordinadora de sector, la Secretaría de Medio Ambiente y Recursos Naturales, la cantidad de **\$ 60,000,000.00 (sesenta millones de pesos, 00/100 m.n.)** a fin de que pudieran ser utilizados **en el ejercicio fiscal 2012** para “Atender la emergencia de los Municipios de Loreto, Comondú y Mulege en el Estado de Baja California Sur, ocasionada por la ocurrencia del ciclón Jimena el día 2 de septiembre del 2009”. Señala en lo que aquí interesa el referido oficio **317.A.-003172** lo siguiente (fojas 1344 a 1348):

“ ... Secretaría de Hacienda y Crédito Público

Dirección General de Programación y Presupuesto B

Fecha

17 / 11 /2011

No. de Oficio

312.A.-003172

**Distribución de los Importes del Presupuesto
Inversión solicitada por programa y/o proyecto de inversión.**

Clave de identificación

1016B0000055

Programa y/o Proyecto de Inversión

Atender la emergencia de los Municipios de Loreto, Comondú y Mulege en el Estado de Baja California Sur, ocasionada por la ocurrencia del ciclón Jimena el día 2 de septiembre del 2009

Descripción del Proyecto

Derivado de las afectaciones ocasionadas por el paso del Huracán Jimena se requiere ejecutar una serie de acciones y obras de protección a los centros de población Municipios de Comondú, Loreto y Mulege para proteger la vida y las propiedades de sus habitantes.

Monto

Total 586,280,272.00



SECRETARÍA DE LA FUNCIÓN PÚBLICA

DIRECCIÓN GENERAL DE CONTROVERSIAS Y
SANCIONES EN CONTRATACIONES PÚBLICAS

EXPEDIENTE No. 249/2012

- 23 -

2012 60,000,000.00

Meta física

Estudios y proyectos ejecutivos necesarios Construcción, reconstrucción, rehabilitación, reparación y mejoramiento de la infraestructura hidráulica consistente en presas de control de avenidas, plantas de bombeo, bordos y drenes, así como realizar los trabajos necesarios para contener, en su caso, los desbordamientos de los ríos arroyos, arroyos y drenes para evitar inundaciones así como el desazolve de los cauces .

[...]"

En dicho oficio se advierte además, que en su página 17 (foja 1360), en el rubro "**justificación**", se señaló que los recursos autorizados solamente podrían ser ejercidos una vez emitido el oficio de liberación de inversión (OLI) al tenor de los artículos 35 de la Ley Federal de Presupuesto y Responsabilidad Hacendaria, así como 146 y 156 fracción I de su Reglamento.

En ese orden de ideas, en relación con los recursos autorizados de manera especial para el concurso de cuenta a través del oficio **317.A.-003172**, la convocante informó en el citado oficio **B00.00.E02.05.-1848**, el **dieciocho de julio del dos mil doce**, en **resumen** (fojas 1338 a 1340):

- ❖ Que dichos recursos estaban enmarcados dentro un programa de inversión aún más ambicioso, que se encuentra registrado ante la Secretaría de Hacienda y Crédito Público en la **Cartera de Programas y Proyectos de inversión** con la clave de identificación **1016B000055** bajo la denominación "**Atender la emergencia en los Municipios de Loreto, Comondú y Mulegé en el Estado de Baja California Sur, ocasionada por la ocurrencia del ciclón Jimena el día 2 de septiembre de 2009**" el cual tiene proyectado para los **ejercicios 2010 a 2012** realizar una inversión total de \$ 586,094,684.00 (quinientos

ochenta y seis millones, noventa y cuatro mil, seiscientos ochenta y cuatro pesos, 00/100 m.n.).

- ❖ Que para este **ejercicio 2012** esperaba contar con un importe total de \$215,493,399.00 (doscientos quince millones, cuatrocientos noventa y tres mil, trescientos noventa y nueve pesos, 00/100 m.n.) en el marco del citado programa de inversión.
- ❖ Que, sin embargo, únicamente se otorgaron para este **ejercicio 2012** **\$60,000,000.00 (sesenta millones de pesos, 00/100 m.n.)** a través del oficio de liberación de inversión 2012 (OLI) de número **511.1/0667**, mismos que habían sido autorizados en forma especial mediante el citado **oficio de autorización especial de inversión número 317.A.-003172**, expedido el **17 de noviembre del 2011**, documento este último con el que se había convocado la licitación de marras.

Las anteriores manifestaciones de la convocante, se corroboran con la simple lectura del oficio de liberación de inversión 2012 (OLI) de número **511.1/0667** del **29 de febrero del 2012** expedido por la *Oficialía Mayor de la Secretaría de Medio Ambiente y Recursos Naturales en favor de la Comisión Nacional del Agua* (fojas 1362 a 1365), en el que con cargo al programa de inversión clave de identificación **1016B000055** denominado **“Atender la emergencia en los Municipios de Loreto, Comondú y Mulegé en el Estado de Baja California Sur, ocasionada por la ocurrencia del ciclón Jimena el día 2 de septiembre de 2009”** se autorizó el ejercicio de manera definitiva para el ejercicio del 2012 únicamente la cantidad **\$ 60,000,000.00 (sesenta millones de pesos, 00/100 m.n.)**, en el cual se señala además que con cargo a dicho programa de inversión en ejercicios fiscales anteriores se ha ejercido un importe total de **\$370,601,285.00** (*trescientos setenta millones, seiscientos un mil, doscientos ochenta y cinco pesos 00/100 m.n.*).

Señala en lo que aquí interesa dicho oficio, lo siguiente (fojas 1362 y 1363):

[...]



DIRECCIÓN GENERAL DE CONTROVERSIAS Y
SANCIONES EN CONTRATACIONES PÚBLICAS

EXPEDIENTE No. 249/2012

SECRETARÍA DE LA FUNCIÓN PÚBLICA

- 25 -

19



SECRETARÍA DE MEDIO AMBIENTE
Y RECURSOS NATURALES

OFICIO DE LIBERACIÓN DE INVERSIÓN 2012

SOLICITUD	DE FECHA			RECIBIDO D.G.P.P.	HOJA.	
	DÍA	MES	AÑO		Nº	DE
000.07.02.-00150	27	02	2012	29-FEBRERO-2012	1	4

OFICIALÍA MAYOR
DIRECCIÓN GENERAL DE PROGRAMACIÓN Y PRESUPUESTO

FECHA	No. DE OFICIO	RAMO
29 FEB 2012	511.1/ 0667	016

ING. JOSÉ LUIS LUEGE TAMARGO
DIRECTOR GENERAL DE LA COMISIÓN NACIONAL DEL AGUA
PRESENTE

De conformidad con el artículo 48 de la Ley Federal de Presupuesto y Responsabilidad Hacendaria; 156, fracción II y 156-A de su Reglamento, se autoriza a la COMISIÓN NACIONAL DEL AGUA, el Programa de Inversión para el año 2012, conforme se describe en el presente oficio, por un monto de \$60,000,000.00 (SESENTA MILLONES DE PESOS 00/100 M.N.), en el entendido de que su ejercicio se realizará en los términos que establecen los ordenamientos legales vigentes en materia de gasto público federal. Particularmente se citan aspectos relevantes en el apartado sobre normatividad que forma parte integral de esta autorización.

ASIGNACIONES PARA INVERSIÓN		IMPORTE	TIPO	%
TOTAL		60,000,000.00	R.F.	100
2	DESARROLLO SOCIAL	60,000,000.00		
1	PROTECCIÓN AMBIENTAL	60,000,000.00		
02	Administración del Agua	60,000,000.00		
00	Otros	60,000,000.00		
003	Manejo eficiente y sustentable del agua y prevención de inundaciones	60,000,000.00		
K129	Infraestructura para la Protección de Centros de Población y Áreas Productivas	60,000,000.00		

Comisión Nacional
Dirección Local Baja

[Handwritten signature]

[Handwritten signature]



SECRETARÍA DE MEDIO AMBIENTE
Y RECURSOS NATURALES

COMISIÓN NACIONAL DEL AGUA

PROGRAMA DE INVERSIÓN 2012

OFICIO DE INVERSIÓN No. 511.1/ 0667

HOJA	
No.	DE
2	4

CARTERA DE LA INVERSIÓN								
Clave de Identificación	Programa y/o Proyecto de Inversión Nombre / Descripción	Localización Geo-gráfica	Costo				Meta Física	Avance Físico %
			Total	Años Anteriores	2012	Años Subsecuentes		
	<u>B00.2.1.02.00.003.K129</u>		<u>586,094,684.00</u>	<u>370,601,285.00</u>	<u>60,000,000.00</u>			
1016B000055	Atender la emergencia en los Municipios de Loreto, Comondú y Mulegé en el Estado de Baja California Sur, ocasionada por la ocurrencia del ciclón Jimena el día 2 de septiembre del 2009. <u>Descripción del Proyecto</u> Derivado de las afectaciones ocasionadas por el paso del Huracán Jimena, se requiere ejecutar una serie de acciones y obras de protección a los centros de población, Municipios de Comondú, Loreto y Mulegé, para proteger la vida y las propiedades de sus habitantes.	3	586,094,684.00	370,601,285.00	60,000,000.00 <u>1/</u>		Estudios y proyectos ejecutivos necesarios Construcción, reconstrucción, rehabilitación, reparación y mejoramiento de la infraestructura hidráulica consistente en presas de control de avenidas, plantas de bombeo, bordos y drenes para evitar inundaciones, así como el desazolve de los cauces.	73.46

[...]

1/ El Proyecto 1016B000055 liberará la diferencia durante el ejercicio, con base a la disponibilidad presupuestaria.								
--	--	--	--	--	--	--	--	--

[...]"

Por tanto a la luz de lo antes expuesto con antelación en el presente considerando, es evidente que la aseveración de la empresa inconforme, esto es su **primera premisa**, en el sentido de que el acto de cancelación esta indebidamente fundado y motivado ya que la convocante contaba con recursos económicos autorizados para la ejecutar la totalidad de los trabajos al tenor de lo señalado en el punto 1.1 de convocatoria (foja 047) y que por ello debe proseguir con la contratación, resulta **infundada** ya que como



SECRETARÍA DE LA FUNCIÓN PÚBLICA

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

EXPEDIENTE No. 249/2012

- 27 -

ha quedado demostrado, la licitación impugnada fue convocada con un monto inicial autorizado, como punto de partida pues, de únicamente **\$ 60,000,000.00 (sesenta millones de pesos, 00/100 m.n.)** al tenor del citado **oficio de autorización especial de inversión número 317.A.-003172**, expedido el **17 de noviembre del 2011** (fojas 1344 a 1360).

De igual manera resulta **infundada**, la **segunda premisa o planteamiento** de la empresa actora en el sentido de que la disponibilidad de recursos para la ejecución de la obra se confirma con la información aportada por la convocante en el informe previo rendido en el expediente **164/2012** tramitado ante esta Dirección General en el cual se impugnaba por **CONSTRUCTORA COTA, S.A. DE C.V.** el fallo de la licitación pública **LO-016B00054-N3-2012**, en donde se exhibió el oficio de autorización especial de inversión **317.A.-003172**, expedido el **17 de noviembre del 2011**, el cual al ser válido y aplicable a ese diverso concurso, por lógica es aplicable también en forma necesaria a la licitación ahora controvertida, de ahí que, se demuestre la existencia de recursos económicos para el concurso controvertido.

En efecto, se afirma lo anterior, en razón de que si bien es cierto en el informe previo rendido ante esta autoridad en el diverso expediente 164/2012 a través del oficio **BOO.00E02.00.5.069** de fecha **13 de marzo del 2012** (fojas 317 a 326, expediente 164/2012), la convocante informa el origen de los recursos autorizados para licitación de mérito, es de señalarse en primer término que con toda claridad la convocante refiere que cuenta con una primera asignación autorizada para ejecutar los trabajos convocados de **\$ 60,000,000.00 (sesenta millones de pesos, 00/100 m.n.)**, indicando que los mismos tienen soporte en el oficio de autorización especial de inversión **317.A.-003172**, expedido el **17 de noviembre del 2011**.

Esto es, en ningún momento refiere contar a esa fecha con más recursos autorizados para la ejecución de las obras materia de controversia, sino únicamente los citados **\$60,000,000.00 (sesenta millones de pesos, 00/100 m.n.)**. Señala el citado oficio lo siguiente (foja 318, expediente 164/2012):

*“...El monto de primera asignación autorizado para la ejecución de los trabajos es de **\$ 60,000,000.00**...”*

Aunado a lo anterior, no debe perderse de vista que en dicho expediente 164/2012 señalado por el inconforme en su motivo de disenso, obra el acta circunstanciada de **seis de junio del dos mil doce** (fojas 976 a 995, expediente 164/2012), misma que es invocada por esta autoridad como un **hecho notorio** en términos del artículo 88 del Código Federal de Procedimientos Civiles, de aplicación supletoria a la Materia en virtud de lo establecido en el artículo 13 de la Ley de Obras Públicas y Servicios Relacionados con las Mismas, por la que cual la convocante determinó cancelar la diversa licitación pública **LO-016B00054-N2-2012**, aduciendo no contar con recursos suficientes para ejecutar la contratación respectiva.

Sustenta la anterior afirmación, por analogía, la siguiente tesis emitida por el Poder Judicial de la Federación, en donde se determina que son hechos notorios para el juzgador las constancias de expedientes que ante él se tramitan, como lo fue el citado expediente de inconformidad 164/2012:

“HECHO NOTORIO. LO CONSTITUYE PARA UN JUEZ DE DISTRITO LOS DIVERSOS ASUNTOS QUE ANTE EL SE TRAMITAN. *La anterior Tercera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en la jurisprudencia número 265, visible en las páginas 178 y 179 del último Apéndice al Semanario Judicial de la Federación, del rubro: "HECHO NOTORIO. LO CONSTITUYE PARA UNA SALA DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACION UNA EJECUTORIA EMITIDA POR EL TRIBUNAL PLENO.", sostuvo criterio en el sentido de que la emisión de una ejecutoria pronunciada con anterioridad por el Pleno o por la propia Sala, constituye para los Ministros que intervinieron en su votación y discusión un hecho notorio, el cual puede introducirse como elemento de prueba en otro juicio, sin necesidad de que se ofrezca como tal o lo aleguen las partes. Partiendo de lo anterior, es evidente que para un Juez de Distrito, un hecho notorio lo constituyen los diversos asuntos que ante él se tramitan y, por lo*



SECRETARÍA DE LA FUNCIÓN PÚBLICA

DIRECCIÓN GENERAL DE CONTROVERSIAS Y
SANCIONES EN CONTRATACIONES PÚBLICAS

EXPEDIENTE No. 249/2012

- 29 -

tanto, cuando en un cuaderno incidental exista copia fotostática de un diverso documento cuyo original obra en el principal, el Juez Federal, al resolver sobre la medida cautelar y a efecto de evitar que al peticionario de amparo se le causen daños y perjuicios de difícil reparación, puede tener a la vista aquel juicio y constatar la existencia del original de dicho documento.”⁴

En esa tesitura es claro que en el caso que nos ocupa no se demostró por la empresa actora una **indebida motivación del acto impugnado o bien fundamentación**.

Resulta pertinente señalar en relación con el agravio antes analizado por esta autoridad, que aún y suponiendo sin conceder que el acto de cancelación de marras presentara una motivación errónea o indebida esto es que el motivo de disenso fuere **fundado**, ello no sería suficiente para decretar la nulidad del acto impugnado, ya que el agravio resultaría **inoperante**, ya que como se verá **en el apartado 2 del presente Considerando**, en el caso que nos ocupa **desde el punto de vista de fondo, se configura una causa de fuerza mayor** que le impide a la convocante continuar con el proceso de licitación, al no contar con recursos suficientes para contratar y pagar la totalidad de los trabajos materia del concurso controvertido.

Ahora bien a mayor abundamiento y con independencia de lo anteriormente expuesto en el presente Considerando, esta autoridad considerada pertinente destacar que el acto controvertido a saber la cancelación del concurso de cuenta, también se encuentra fundado y motivado desde el punto de **vista formal** al tenor de lo ordenado en el artículo 3, fracción V, de la Ley Federal de Procedimiento Administrativo, tan es así que el inconforme planteó la impugnación que ahora se atiende y amplió la inconformidad inicial.

Ello se afirma ya que en el acto de cancelación a estudio (fojas 030 a 033):

⁴ Tesis de número de registro 199531, visible a foja 295, del *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, V, Enero de 1997, *Novena Época*,

1) La convocante **fundamenta** la cancelación, al señalar los preceptos legales en que sustenta su determinación (artículo 40, segundo párrafo de la Ley de Obras Públicas y Servicios Relacionados con las Mismas, 35 de la Ley Federal de Presupuesto y Responsabilidad Hacendaria, así como 146 y 156 de su Reglamento).

2) Se señala en la cancelación los **motivos para decretar dicha medida**, aduciendo en suma, que al no contar con el oficio de liberación de inversión que permita realizar la obra adjudicada, se está ante una causa de fuerza mayor que conlleva a cancelar forzosamente la licitación de mérito.

En ese sentido, debe señalarse que el Poder Judicial de la Federación ha establecido criterios en el sentido de que un acto puede considerarse fundado y motivado desde el **punto de vista formal** cuando se actualizan dos supuestos básicos: **1)** que la autoridad emisora del acto controvertido haya expresado las normas aplicables al caso y **2)** que se señale con toda claridad los hechos o motivos que hacen que el asunto a estudio encuadre con las hipótesis normativas señaladas, lo anterior condicionado **a que se le brinden al afectado por el acto controvertido los elementos mínimos para impugnar el razonamiento de la autoridad**. Señala al respecto textualmente, la referida tesis de aplicación por analogía, lo siguiente:

“FUNDAMENTACIÓN Y MOTIVACIÓN. VIOLACION FORMAL Y MATERIAL. Cuando el artículo 16 constitucional establece la obligación para las autoridades de fundar y motivar sus actos, dicha obligación se satisface, desde el punto de vista formal, cuando se expresan las normas legales aplicables, y los hechos que hacen que el caso encaje en las hipótesis normativas. Pero para ello basta que quede claro el razonamiento sustancial al respecto, sin que pueda exigirse formalmente mayor amplitud o abundancia que la expresión de lo estrictamente necesario para que sustancialmente se comprenda el argumento expresado. Sólo la omisión total de motivación, o la que sea tan imprecisa que no dé elementos al afectado para defender sus derechos o impugnar el razonamiento aducido por las autoridades, podrá motivar la concesión del amparo por falta formal de motivación y fundamentación. Pero satisfechos estos requisitos en forma tal que el afectado conozca la esencia de los argumentos legales y de hecho en que se apoyó la autoridad, de manera que quede plenamente capacitado para rendir prueba en contrario de los hechos aducidos por la autoridad, y para alegar en contra de su



SECRETARÍA DE LA FUNCIÓN PÚBLICA

DIRECCIÓN GENERAL DE CONTROVERSIAS Y SANCIONES EN CONTRATACIONES PÚBLICAS

EXPEDIENTE No. 249/2012

- 31 -

argumentación jurídica, podrá concederse, o no, el amparo, por incorrecta fundamentación y motivación desde el punto de vista material o de contenido pero no por violación formal de la garantía de que se trata, ya que ésta comprende ambos aspectos.”⁵

En consecuencia, de conformidad con las consideraciones antes expuestas, se reitera por esta autoridad que el motivo de inconformidad a estudio en el presente **apartado 1** del Considerando que nos ocupa, resulta **infundado** al no acreditarse por parte de la empresa actora que el mismo se encuentre **indebidamente fundado y motivado**, y que por ende, se haya contravenido el artículo 3 fracción V, de la Ley Federal de Procedimiento Administrativo.

2.- Motivos de inconformidad relativos a que en la cancelación del concurso de cuenta, no se actualiza la causal de fuerza mayor.

Aduce en esencia la inconforme, en los motivos de inconformidad marcados con los incisos **b)** y **c)** del Considerando **SEXTO** de la presente resolución, en esencia, que al tenor de lo manifestado por la convocante no se actualiza el supuesto de fuerza mayor para cancelar la licitación controvertida, además de que no acredita que en el caso de mérito se haya actualizado dicha figura jurídica (fojas 015 y 1271).

Precisado lo anterior, es necesario determinar cuáles son los supuestos previstos en la Ley de Obras Públicas y Servicios Relacionados con las Mismas para cancelar un procedimiento de contratación.

El artículo 40, segundo párrafo, se contienen las hipótesis sobre las cuales la Ley de la materia autoriza a las entidades y dependencias convocantes cancelar válidamente una licitación pública como la que nos ocupa, precepto que en lo que interesa señala:

⁵ Tesis emitida en la *Séptima Época*, Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito Fuente: *Semanario Judicial de la Federación* 72 Sexta Parte, Página: 158. Genealogía: Informe 1975, Tercera Parte, Tribunales Colegiados de Circuito, página 35. Apéndice 1917-1995, Tomos III y VI, Segunda Parte, Materias Administrativa y Común, tesis 674 y 802, páginas 493 y 544.

“Artículo 40.-

... Las dependencias y entidades podrán cancelar una licitación por caso fortuito; fuerza mayor; existan circunstancias justificadas, que provoquen la extinción de la necesidad de contratar los trabajos, o que de continuarse con el procedimiento de contratación se pudiera ocasionar un daño o perjuicio a la propia dependencia o entidad. La determinación de dar por cancelada la licitación, deberá precisar el acontecimiento que motiva la decisión, la cual se hará del conocimiento de los licitantes y no será procedente contra ella recurso alguno, sin embargo podrán interponer la inconformidad en términos del Título Séptimo, Capítulo Primero de esta Ley.

...”

De la atenta lectura al artículo 40, segundo párrafo, de la Ley de Obras Públicas y Servicios Relacionados con las Mismas, se advierte por esta autoridad que las licitaciones pueden cancelarse válidamente **si se presenta** un acontecimiento que actualice una de las siguientes hipótesis: **a) caso fortuito, b) fuerza mayor, c) extinción de la necesidad de adquirir los bienes, arrendamientos o servicios licitados, y d) que de continuarse con el procedimiento se pudiera ocasionar un daño o perjuicio a la propia dependencia o entidad.**

Asimismo el referido precepto señala que en la determinación de dar por cancelada la licitación, la convocante deberá precisar cuál fue el **acontecimiento** que motiva su decisión, es decir, el hecho o circunstancia que provocó que fuera inviable la continuación del procedimiento de contratación invocado; el cual sin duda alguna debe estar ligado precisamente a los supuestos de cancelación que el propio artículo 40, segundo párrafo, de la Ley de Obras Públicas y Servicios Relacionados con las Mismas.

Ahora bien, una vez determinadas las causas que establece la Ley de Obras Públicas y Servicios Relacionados con las Mismas, para cancelar una licitación es pertinente precisar en qué consiste la relativa a la **fuerza mayor** que es la invocada por la convocante para motivar la cancelación cuyo análisis nos ocupa.

Por lo que se refiere a la hipótesis relativa a la **fuerza mayor**, debe señalarse que la Ley de Obras Públicas y Servicios Relacionados con las Mismas y su Reglamento no señalan acepción alguna para dichas figuras jurídicas, igual situación acontece en la legislación sustantiva supletoria de la Ley de la Materia, el Código Civil Federal, que si



bien los menciona en numerosas ocasiones no precisan los alcances de dichos conceptos.

No obstante lo anterior, la doctrina señala qué debe entenderse por dicho concepto, lo cual encuentra soporte en la siguiente tesis, aplicable por analogía:

“DOCTRINA. PUEDE ACUDIRSE A ELLA COMO ELEMENTO DE ANÁLISIS Y APOYO EN LA FORMULACIÓN DE SENTENCIAS, CON LA CONDICIÓN DE ATENDER, OBJETIVA Y RACIONALMENTE, A SUS ARGUMENTACIONES JURÍDICAS. En el sistema jurídico mexicano por regla general, no se reconoce formalmente que la doctrina pueda servir de sustento de una sentencia, pues el artículo 14 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos que establece las reglas respectivas, en su último párrafo, sólo ofrece un criterio orientador, al señalar que "En los juicios del orden civil, la sentencia definitiva deberá ser conforme a la letra o la interpretación jurídica de la ley, y a falta de ésta se fundará en los principios generales del derecho."; mientras que en su párrafo tercero dispone que "En los juicios del orden criminal queda prohibido imponer, por simple analogía, y aun por mayoría de razón, pena alguna que no esté decretada por una ley exactamente aplicable al delito de que se trata.". Sin embargo, es práctica reiterada en la formulación de sentencias, acudir a la doctrina como elemento de análisis y apoyo, así como interpretar que la regla relativa a la materia penal de carácter restrictivo sólo debe circunscribirse a ella, permitiendo que en todas las demás, con variaciones propias de cada una, se atienda a la regla que el texto constitucional menciona con literalidad como propia de los juicios del orden civil. Ahora bien, tomando en cuenta lo anterior y que la función jurisdiccional, por naturaleza, exige un trabajo de lógica jurídica, que busca aplicar correctamente las normas, interpretarlas con sustento y, aun, desentrañar de los textos legales los principios generales del derecho para resolver las cuestiones controvertidas en el caso concreto que se somete a su conocimiento, considerando que todo sistema jurídico responde a la intención del legislador de que sea expresión de justicia, de acuerdo con la visión que de ese valor se tenga en el sitio y época en que se emitan los preceptos que lo vayan integrando, debe concluirse que cuando se acude a la doctrina mediante la referencia al pensamiento de un tratadista e, incluso, a través de la transcripción del texto en el que lo expresa, el juzgador, en lugar de hacerlo de manera dogmática, debe analizar, objetiva y racionalmente, las argumentaciones jurídicas correspondientes, asumiendo

*personalmente las que le resulten convincentes y expresando, a su vez, las consideraciones que lo justifiquen.*⁶

Precisado lo anterior, se tiene que la doctrina señala tanto del **caso fortuito** como de la **fuerza mayor**, que desde el punto de vista civil, no existe distinción práctica entre ellos, toda vez que sus efectos son iguales, afirmando que dichas figuras presuponen el **incumplimiento de una obligación** derivada comúnmente de un contrato pero también conllevan la **liberación de responsabilidad al deudor por dicho incumplimiento**, refiriendo que dichas figuras se refieren a un **acontecimiento**⁷:

- ❖ **irresistible**, entendiéndose como aquél que implica una imposibilidad absoluta de cumplir la obligación,
- ❖ **imprevisible**, esto es que se verifique a pesar de todas las precauciones tomadas para evitar el incumplimiento, y
- ❖ **Exterior**, es decir, que se produce fuera la responsabilidad del obligado.

A mayor abundamiento, las anteriores consideraciones doctrinales encuentran soporte también en tesis emitida por el Poder Judicial de la Federación en donde se señala, en esencia, que el **caso fortuito y fuerza mayor**, implican **un acontecimiento derivado de hechos de la naturaleza o del hombre, que están fuera del dominio de la voluntad del obligado a realizar una conducta, que no ha podido prever o que aun previéndolo no ha podido evitar**. Dicha tesis, señala textualmente:

“CASO FORTUITO O FUERZA MAYOR. CUANDO EL ACTO O HECHO EN QUE SE SUSTENTA ES UN ACTO DE AUTORIDAD. *La doctrina jurídica es unánime al admitir que existen ocasiones en que el incumplimiento de una obligación no puede ser imputable al deudor, porque éste se ve impedido a cumplir por causa de un acontecimiento que está fuera del dominio de su voluntad, que no ha podido prever o que aun previéndolo no ha podido evitar. A un acontecimiento de esa naturaleza se le llama caso fortuito o fuerza mayor. Los diversos tratadistas como Bonnacase, García Goyena, Henri*

⁶ Tesis emitida en la *Novena Época*, Registro: 189723, Instancia: Segunda Sala, Fuente: *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, XIII, Mayo de 2001, Materia(s): Común, Tesis: 2a. LXIII/2001, Página: 448.

⁷ Véase acepción de Caso Fortuito de Jorge A. Sánchez Cordero Dávila y Carlos Vidal Riveroll, *Diccionario Jurídico Mexicano*, Tomo A-CH, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad Nacional Autónoma de México, México, D.F. Editorial Porrúa, 2004, pp. 506 a 508.



*León Mazeaud y André Tunc también son acordes al distinguir tres categorías de **acontecimientos constitutivos del caso fortuito o de fuerza mayor, según provengan de sucesos de la naturaleza, de hechos del hombre o de actos de la autoridad; sea que el acontecimiento proceda de cualquiera de esas fuentes y, por ello, provoque la imposibilidad física del deudor para cumplir la obligación, lo que traerá como lógica consecuencia que no incurra en mora y no pueda considerársele culpable de la falta de cumplimiento con la correspondiente responsabilidad de índole civil, dado que a lo imposible nadie está obligado. Las características principales de esta causa de inimputabilidad para el deudor son la imprevisibilidad y la generalidad, puesto que cuando el hecho puede ser previsto el deudor debe tomar las prevenciones correspondientes para evitarlo y si no lo hace así, no hay caso fortuito o fuerza mayor; el carácter de generalidad implica que la ejecución del hecho sea imposible de realizar para cualquier persona, no basta, pues, con que la ejecución sea más difícil, más onerosa o de desequilibrio en las prestaciones recíprocas. Así, cuando se trata de actos de autoridad, que algunos autores como Manuel Borja Soriano catalogan dentro de la categoría de hechos provenientes del hombre, el hecho del príncipe, se da a entender a todos aquellos impedimentos que resultan de una orden o de una prohibición que emana de la autoridad pública.***⁸

En ese orden de ideas, a la luz de lo antes expuesto, esta autoridad arriba a la determinación de que en el presente asunto, contrario a lo afirmado por la empresa actora, **se está ante un caso de fuerza mayor que le impide a la convocante** -aún y cuando siga subsistiendo la necesidad de ejecutar los trabajos licitados- **continuar con el procedimiento hasta su adjudicación y firma de contrato respectivo.**

Dicho caso de **fuerza mayor** estriba en la simple razón de que la convocante Dirección Local Baja California Sur de la **COMISIÓN NACIONAL DEL AGUA**, a pesar de todas las previsiones tomadas y gestiones realizadas para salvar dicho obstáculo, no logró contar al **tres de abril del dos mil doce** con la cantidad de recursos económicos suficientes para adjudicar el concurso de mérito **al no tener los oficios de liberación (OLI) respectivos que lograrán amparar la suma que importaba cada una de las propuestas presentadas en el concurso de cuenta,** en el caso de

⁸ Tesis emitida por la Novena Época, Registro: 197162, Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, VII, Enero de 1998, Materia(s): Civil, Tesis: II.1o.C.158 C, Página: 1069.

la inconforme por un monto de **\$89,038,708.72 (ochenta y nueve millones treinta y ocho mil setecientos ocho pesos 72/100 m.n.)**, según se desprende del acto de presentación y apertura de ofertas de la licitación controvertida (foja 097).

Las anteriores consideraciones encuentran sustento en el hecho de que al tenor de lo informado por la convocante tanto en el informe previo del concurso de cuenta (fojas 157 a 164), en el informe circunstanciado (fojas 214 a 237) así como en el rendido a través del oficio **B00.00E02.05.1848** del día **dieciocho de julio del dos mil doce** (fojas 1338 a 1343) en relación con los recursos autorizados para la licitación de mérito, claramente se acredita:

I) Que la convocante al momento de lanzar la convocatoria del concurso impugnado, esto es el **12 de enero del 2012** únicamente contaba con el **oficio de autorización especial de inversión número 317.A.-003172**, expedido el **17 de noviembre del 2011** por el *Director General de Programación y Presupuesto "B"* adscrito a la Secretaría de Hacienda y Crédito Público por un importe de **\$ 60,000,000.00 (sesenta millones de pesos, 00/100 m.n.)** (fojas 1344 a 1360) con cargo al programa de inversión de cartera con clave de identificación **1016B000055**.

II) Que al **3 de abril del dos mil doce**, fecha en que se decretó la cancelación del concurso de cuenta, la convocante solamente tenía autorizados para ejercer en forma definitiva en los trabajos materia de controversia en el expediente de cuenta, un total de **\$ 60,000,000.00 (sesenta millones de pesos, 00/100 m.n.)** ello a través del oficio de liberación de inversión 2012 (OLI) número 511.1/0667 del 29 de febrero del 2012, por el cual se autorizó el ejercicio para este año 2012 de los referidos **\$ 60,000,000.00 (sesenta millones de pesos, 00/100 m.n.)**, expedido por el *Director General de Programación y Presupuesto adscrito a la Oficial Mayor de la Secretaría de Medio Ambiente y Recursos Naturales en favor de la Comisión Nacional del Agua* (fojas 1362 a 1365), con cargo al programa de inversión clave de identificación **1016B000055** denominado **"Atender la emergencia en los Municipios de Loreto, Comondú y Mulegé en el Estado de Baja California Sur, ocasionada por la ocurrencia del ciclón Jimena el día 2 de septiembre de 2009"**.



SECRETARÍA DE LA FUNCIÓN PÚBLICA

DIRECCIÓN GENERAL DE CONTROVERSIAS Y
SANCIONES EN CONTRATACIONES PÚBLICAS

EXPEDIENTE No. 249/2012

- 37 -

III) Que la convocante trató de obtener recursos económicos adicionales a los citados **\$ 60,000,000.00 (sesenta millones de pesos, 00/100 m.n.)** a fin de poder enfrentar los pagos derivados de la adjudicación del contrato derivado de la licitación impugnada, previando la necesidad de los mismos.

Ello se acredita con la simple lectura del oficio **BOO.00.E02.00.5.068** de fecha **12 de marzo del 2012** (foja 1367), en donde solicita se le otorguen a la Dirección Local de Baja California Sur no solamente el importe antes citado autorizado para ser ejercido en el **2012** de **\$ 60,000,000.00 (sesenta millones de pesos, 00/100 m.n.)**, sino que requiere se consideren la totalidad de los recursos proyectados o programados en Cartera para el año 2012 dentro del programa y proyecto de inversión (PPI) con clave de cartera 1016B000055, además de la diferencia respectiva del ejercicio fiscal 2011. Señala dicho oficio textualmente lo siguiente:



ORGANISMO DE CUENCA PENÍNSULA DE
BAJA CALIFORNIA
DIRECCIÓN LOCAL BAJA CALIFORNIA SUR
SUBDIRECCION DE ASISTENCIA TECNICA
OPERATIVA
MEMORANDO No. B00.00.E02.00.5.- 068

La Paz, B.C.S., 12 de marzo de 2012.

ING. R. ISIDRO GAYTAN ARVIZU
GERENTE DE DISTRITOS DE
TEMPORAL TECNIFICADO
P R E S E N T E . -

A consecuencia de la "Declaratoria de Desastre Natural por la ocurrencia del ciclón tropical Jimena el día 2 septiembre de 2009, en 3 municipios del Estado de Baja California Sur", la Comisión Nacional del Agua dispuso realizar los estudios y proyectos ejecutivos necesarios; la construcción, reconstrucción, rehabilitación, reparación y mejoramiento de infraestructura hidráulica diversa para evitar inundaciones en los Municipios de Comondú, Loreto y Mulegé.

El plan de acciones se registró con clave de Cartera 1016B000055 en los Programas y Proyectos de Inversión (PPI) de la SHyCP, por un monto de \$586'094,684 para los años 2010, 2011 y 2012, a través del proyecto de inversión denominado "Atender la emergencia en los municipios de Loreto, Comondú y Mulegé en el estado de Baja California Sur".

Por otra parte, dentro del Decreto de Presupuesto de Egresos de la Federación 2012, se consideraron \$60'000,000.00 para el Estado de Baja California Sur, autorizados mediante Oficio de Liberación No. 511.1/0667 de fecha 29 de febrero de 2012, para ser ejercidos a través del Programa K129 "Infraestructura para Protección de Centros de Población y Áreas Productivas", por lo que solicito su intervención a efecto de que se consideren la totalidad de los recursos programados en Cartera para el año de 2012, así como la diferencia resultante del año de 2011.

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

ATENTAMENTE
EL DIRECTOR LOCAL


ING. ISRAEL CAMACHO GASTELUM

"Juntos cuidamos el agua"



C.c.e.p. DR. JOSE OCTAVIO NAVARRO LOZANO.- Subdirector de Asistencia Técnica Operativa.- Edificio
JANU/JONL/ICG/12

Sin embargo, el **5 de junio del 2012, casi tres meses de la solicitud formulada** la Gerencia de Distritos de Temporal Tecnificado de la Comisión Nacional del Agua señaló a la convocante respecto de su petición que la única cantidad autorizada para Baja California Sur en el ejercicio fiscal 2012 es la de **\$ 60,000,000.00 (sesenta millones de pesos, 00/100 m.n.)**, indicando que por medio de ahorro y economías del organismo, entendiéndose **no del programa de inversión en cartera** -se habían logrado conseguir **\$90,000,000.00 (noventa millones de pesos, 00/100 m.n.)**, adicionales para atender el proyecto indicando empero, que los mismos **estaban en trámite de transferencia**, lo que implica que **aún a esa fecha** no estaban disponibles para su utilización. Señala dicho oficio lo siguiente (foja 1368):

 CONAGUA Comisión Nacional del Agua	<i>Dr. Julio Navarro</i>
	SUBDIRECCIÓN GENERAL DE INFRAESTRUCTURA HIDROAGRÍCOLA GERENCIA DE DISTRITOS DE TEMPORAL TECNIFICADO
MEMORANDO No. BOO.04.02.- 0475	
México, D.F., a 5 de junio del 2012.	



DIRECCIÓN GENERAL DE CONTROVERSIAS Y SANCIONES EN CONTRATACIONES PÚBLICAS

EXPEDIENTE No. 249/2012

SECRETARÍA DE LA FUNCIÓN PÚBLICA

- 39 -

ING. ISRAEL CAMACHO GASTELUM
DIRECTOR LOCAL EN BAJA CALIFORNIA SUR
P R E S E N T E

Me refiero a la Cartera de Programas y Proyectos de Inversión (CPPI), ue la CVomisión Nacional del Agua tiene registrada ante la Unidad de Inversiones (UI) de la Secretaria de Hacienda y Crédito Público, a través del Sistema denominado Proceso Integral de Programación y Presupuesto.

En atención a su planteamiento mediante Memorando No. B00.00.E02.00.5.-068 del 12 de marzo de 2012, donde solicita incrementar la asignación de recursos a esa Dirección Local, con el propósito de realizar diversos estudios y proyectos ejecutivos, así como la construcción de infraestructura para evitar inundaciones en los municipios de Comondú, Loreto y Mulegé, a través del proyecto de inversión denominado "Atender la emergencia en los municipios de Loreto, Comondú y Mulegé en el Estado de Baja California Sur", con la clave de registro vigente 1016B000055, y que se considere para este efecto, la totalidad de los recursos programados en Cartera para el año 2012, así como la diferencia resultante del año de 2011.

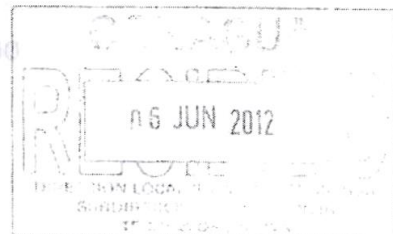
Al respecto, le comunico que para el presente ejercicio fiscal, el Decreto de Presupuesto de Egresos de la Federación, contempla una inversión de \$60'000,000.00 para el Estado de Baja California Sur. Además se han asignado de ahorros y/o economías \$90'000,000.00 más, que hacen un total de \$150'000,000.00; cabe mencionar que estos recursos están en tramite de transferencia para ser ejercidos en dicho proyecto.

Sin más por el momento reciba un cordial saludo.

ATENTAMENTE
EL GERENTE

ING R. ISIDRO GAYTÁN ARVIZU

C.c.p. Ing. Sergio Soto Priante.- Subdirector General de Infraestructura Hidroagrícola.- Presente.
Ing. José Alberto García Gómez.- Subgerente de Proyectos de Protección de Rios.- Presente.
Ing. Efraín Cruz Martínez.- Subgerente de Proyectos Especiales.- Presente.
IGA/AEM/ter "Juntos Cuidamos el Agua"



[...]"

En ese orden de ideas, al tenor de lo expuesto es claro que la convocante al **3 de abril del 2012**, fecha de cancelación del concurso de cuenta (fojas 030 a 033), **no contaba con los recursos autorizados suficientes** para hacer frente a las obligaciones que se derivarían de la adjudicación de la licitación pública en controversia, ello a pesar de las

previsiones que tomo para impedir que se actualizara dicha hipótesis al tratar de conseguir recursos adicionales a través del oficio **BOO.00.E02.00.5.068** de fecha **12 de marzo del 2012**, antes reproducido.

Luego entonces, tomando en cuenta que el acto de presentación y apertura de ofertas del concurso de mérito se celebró el **8 de febrero del 2012** (fojas 267 a 273) y que al **3 de abril del 2012** no se contaban con recursos para adjudicarlo y hacer frente a las obligaciones derivadas del contrato a firmar al tenor de los importes ofertados por las empresas licitantes, es claro que se actualizó el supuesto de fuerza mayor que le impedía a la convocante adjudicar el concurso de cuenta al no contar con los recursos suficientes para ejecutar los trabajos licitados, ello a pesar de hizo la solicitud de recursos adicionales para ello.

A mayor abundamiento, no debe perderse de vista que las anteriores consideraciones en el sentido de que la convocante al momento de decretar la cancelación del concurso de cuenta lo hizo ante una **causa de fuerza mayor** al **no contar** con recursos suficientes para adjudicar la obra concursada, también encuentran sustento en las manifestaciones de la convocante expuestas en el oficio **B00.00.E02.00.5.1848** de fecha **9 de julio del 2012**, en donde a requerimiento expreso de esta autoridad informo (fojas 1338 y 1339) que:

- Al **3 de abril del 2012**, fecha en que se canceló la licitación de mérito, únicamente contaba con los multicitados \$ **60,000,000.00 (sesenta millones de pesos, 00/100 m.n.)**,
- Que al **9 de julio del año en curso** únicamente seguía contando con dicha cantidad de recursos autorizados, y que estaba todavía en espera de que le fueran proporcionados recursos adicionales derivados de ahorro y economías del organismo por **\$90,000,000.00 (noventa millones de pesos, 00/100 m.n.)**.

Señala en lo conducente dicho oficio, lo siguiente:



DIRECCIÓN GENERAL DE CONTROVERSIAS Y SANCIONES EN CONTRATACIONES PÚBLICAS

EXPEDIENTE No. 249/2012

SECRETARÍA DE LA FUNCIÓN PÚBLICA

- 41 -

ORGANISMO DE CUENCA PENÍNSULA DE BAJA CALIFORNIA
DIRECCIÓN LOCAL BAJA CALIFORNIA SUR
SUBDIRECCION DE ASISTENCIA TECNICA OPERATIVA
OFICIO No. B00.00.E02.05.- 1848



SECRETARÍA DE MEDIO AMBIENTE Y RECURSOS NATURALES

SEMARNAT

4006

ASUNTO: Se atiende requerimiento dentro del expediente número 294/2012, referente a la inconformidad promovida por el Ing. José Antonio Ortiz Barreda, Representante Legal de la Persona Moral denominada Constructora Cota, S.A. de C.V., derivada de la cancelación de la Licitación Pública Nacional No. LO-016B00054-N3-2012.

La Paz, B.C.S., 09 de julio de 2012

LIC. VICTOR MANUEL MARTINEZ GARCIA
DIRECTOR DE INCONFORMIDADES "B"
DE LA SECRETARIA DE LA FUNCION PUBLICA
P R E S E N T E.

SUBSECRETARÍA DE RESPONSABILIDADES ADMINISTRATIVAS Y CONTRADICIONES PÚBLICAS
18 JUL. 2012
HOR. 17:10
DIRECCIÓN GENERAL DE CONTROVERSIAS Y SANCIONES EN CONTRATACIONES PÚBLICAS

6 FOJAS e/25 FOJAS en ANEXO
EP COPIAS CERT.

C. ING. ISRAEL CAMACHO GASTELUM, en mi carácter de Director Local Baja California Sur de la Comisión Nacional del Agua, personalidad que tengo debidamente acreditada dentro del expediente en el que se actúa, comparezco ante usted para exponer:

Que mediante acuerdo número 115.5.1795 de fecha 3 de julio de 2012, requiere a esta Dirección Local para que dentro del término de tres días hábiles contados a partir del día siguiente de la recepción del acuerdo de referencia, informe a esa Dirección General lo siguiente:

- a) Monto inicialmente autorizado para convocar la licitación pública nacional LO-016B00054-N3-2012.

Esta Dirección Local Baja California Sur, con el propósito de adelantar la ejecución de las obras antes de la temporada de huracanes que inició el 15 mayo del presente año y al amparo del Oficio de Autorización Especial de Inversión No.312.A.-003172 de fecha 17 de noviembre de 2011 con un importe de \$60'000,000 destinados para estudios y proyectos ejecutivos necesarios, construcción, reconstrucción, rehabilitación, reparación, mejoramiento de la infraestructura hidráulica consistente en presas de control de avenidas, plantas de bombeo, bordos y drenes, así como realizar los trabajos necesarios para contener en su caso los desbordamientos de los ríos, arroyos y drenes para evitar inundaciones así como desazolve de sus cauces, convocó el 12 de enero de 2012 para participar en la licitación pública nacional de referencia, para llevar a cabo la obra denominada "CONSTRUCCION DE LA INFRAESTRUCTURA DE PROTECCION A CIUDAD CONSTITUCION, ARROYO LOS CAJONES Y ARROYO INFONAVIT, BAJA CALIFORNIA SUR.

Se debe destacar que el monto autorizado permitió a la Dirección Local iniciar el proceso de la licitación en referencia, por ser una de las diversas acciones que se señalaron estar contenidas en el Registro en la Cartera de Programas y Proyectos de Inversión de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público con No. 1016B000055 y bajo la denominación "Atender la emergencia en los Municipios de Loreto, Comondú y Mulegé en el Estado de Baja California Sur, ocasionada por la ocurrencia del ciclón Jimena el día 2 de septiembre del 2009", el cual describe que "Derivado de las afectaciones ocasionadas por el paso del Huracán Jimena, se requiere ejecutar una serie de

acciones y obras de protección a los centros de población, Municipios de Comondú, Loreto y Mulegé, para proteger la vida y las propiedades de sus habitantes". (http://www.apartados.hacienda.gob.mx/sistema_cartera_inversion/index.html).

b) Estado de los recursos autorizados para la licitación del concurso de cuenta al 3 de abril de 2012, fecha de la cancelación del concurso impugnado en el presente expediente.

Al 3 de abril de 2012 se tenían recursos autorizados por \$60'000,000 de acuerdo al Oficio de Liberación de Inversión 511.1/0667 de fecha 29 de febrero de 2012.

c) Estado actual de los recursos autorizados para el concurso controvertido y su monto, indicando en el caso de que sean insuficientes para ejecutar los trabajos licitados, cual es el programa o rubro del presupuesto de la Comisión Nacional del Agua al que pertenecen tales recursos así como el monto actual del programa o rubro para el ejercicio fiscal 2012.

Al 9 de julio de 2012 se tienen recursos autorizados por \$60'000,000 de acuerdo al Oficio de Liberación de Inversión 511.1/0667 de fecha 29 de febrero de 2012. Se encuentran en trámite de transferencia recursos por \$90'000,000 para hacer un total de \$150'000,000, para ser ejercidos en el proyecto de inversión "Atender la emergencia en los municipios de Loreto, Comondú y Mulegé en el estado de Baja California Sur", en las diversas acciones contempladas para el presente año, que fueron solicitadas por la Dirección Local mediante Memorando No. B00.00.E02.00.5.-068 de fecha 12 de marzo de 2012 (se anexa), petición que fue atendida con Memorando No. B00.04.02.-0475 de fecha 5 de junio de 2012 (se anexa), suscrito por la Gerencia de Distritos de Temporal Tecnificado de esta Comisión Nacional del Agua.

El programa presupuestario de esta Comisión Nacional del Agua, al que pertenecen los recursos de referencia, es el K129 Infraestructura para la Protección de Centros de Población y Áreas Productivas.

[...]"

En ese sentido, no se advierte que la actuación de la convocante en relación con la cancelación del concurso de cuenta haya sido contraria a la normatividad de la materia.

Por tanto, deviene **infundado** el argumento de la empresa actora en el sentido de que en el presente caso no se actualizaba el supuesto de fuerza mayor invocado por la convocante para cancelar la licitación de mérito.

OCTAVO. Pronunciamiento respecto los alegatos y desahogo de vista de la empresa inconforme.

La empresa inconforme presentó escrito de alegatos el **diecinueve de junio del dos mil doce** (fojas 1309 a 1320), en el cual sustancialmente aduce lo siguiente:



I. Que la notificación a su representada de la cancelación se efectuó de forma irregular de ahí que la promoción de inconformidad sólo se hiciera hasta que se tuvo conocimiento del acto impugnado (foja 1309 a 1310).

II. Que la argumentación de la convocante relativa a la cancelación del concurso impugnado es incongruente e imprecisa a tal grado que impide ejercer una adecuada defensa de sus intereses, señalando que si bien las convocantes pueden cancelar legalmente un concurso ello no descansa en facultades omnímodas (foja 1312).

III. Que la convocante conocía el calendario de pagos a efectuarse con cargo a su presupuesto programado, ya que tanto en la convocatoria de la presente licitación como en su informe circunstanciado manifestó que contaba con un oficio de autorización especial de inversión de fecha **17 de noviembre del 2011, que la autorizaba a llevar a cabo procesos de convocatoria y licitación**, de ahí que la razón expuesta para cancelar el concurso carezca de motivación (foja 1314).

IV. Que la partida presupuestal debe ejercerse para los fines a los cuales fue autorizada, ya que ésta no puede cancelarse por “caso fortuito” o “fuerza mayor” como lo pretende la convocante, supuesto en el que tampoco entra la liberación parcial de recursos para una obra como en el caso aconteció, a menos que el Estado no cuente con recursos para ello o modifique la autorización especial de inversión otorgada en términos del artículo 157 del Reglamento de la Ley Federal de Presupuesto y Responsabilidad Hacendaria (foja 1314).

V. Que existe una falta de transparencia en la conducta de la convocante al tener conocimiento de que no contaba con la cantidad de recursos liberados que eran necesarios para ejecutar la obra licitada (foja 1314 a 1315)

VI. No se demuestran los elementos de imprevisibilidad e inevitabilidad para que se pueda configurar la causa de fuerza mayor (foja 1315).

VII. Que a la fecha se encuentran previstos en el Presupuesto de Egresos de la Federación los recursos necesarios para ejecutar la obra licitada y únicamente pueden ser ejercidos para dichos trabajos, además de que de conformidad con el artículo 24 del Reglamento de la Ley de Obras Públicas y Servicios Relacionados con las Mismas, debe contarse al iniciar una obra con el presupuesto total correspondiente, como en el caso ocurrió (foja 1317).

VIII. La falta de liberación de recursos para ser ejercidos en una licitación no es una causal para decretar la cancelación de una licitación por fuerza mayor o caso fortuito, ya que de conformidad con el artículo 35 de la Ley Federal de Presupuesto y Responsabilidad Hacendaria, los contratos sujetos a disponibilidad presupuestaria para el próximo ejercicio solo enfrentarán una condición suspensiva y podrán generar sus efectos en cuanto se cuenten con los recursos necesarios para su ejecución (foja 1318).

IX. Correspondía a la convocante demostrar la falta de disponibilidad de recursos para continuar con la licitación de mérito (fojas 1318 y 1319).

Al respecto, esta autoridad se pronuncia en el sentido de que los mismos resultan **infundados** y no son aptos para acreditar que la actuación de la convocante haya sido



SECRETARÍA DE LA FUNCIÓN PÚBLICA

DIRECCIÓN GENERAL DE CONTROVERSIAS Y SANCIONES EN CONTRATACIONES PÚBLICAS

EXPEDIENTE No. 249/2012

- 45 -

contraria a derecho al cancelar la licitación de mérito, conforme a los siguientes razonamientos.

En efecto, por lo que toca al argumento marcado en el presente Considerando con el numeral **I**, se pronuncia esta autoridad en el sentido de que la empresa actora deberá estarse a lo determinado por esta resolutora en el Considerando **SEGUNDO** de la presente resolución, en donde se concluyó que la inconformidad que se atiende fue presentada en forma oportuna por parte de la empresa actora.

Respecto al alegato de la inconforme sintetizado en el numeral **II**, se señala por esta autoridad que, contrario a lo afirmado por la empresa actora, el acto de cancelación cumplió con los elementos formales mínimos para que la misma fuera objeto de impugnación y de controversia por parte de **CONSTRUCTORA COTA, S.A. DE C.V.** como en el caso aconteció en la presente inconformidad, máxime que no debe perderse de vista que la empresa inconforme tuvo la oportunidad de plantear motivos de inconformidad adicionales a los expuestos en el escrito inicial de impugnación a través de la ampliación de inconformidad prevista en el artículo 89, párrafo sexto, de la Ley de Obras Públicas y Servicios Relacionados con las Mismas, derecho procesal que ejerció en tiempo y forma mediante escrito recibido en esta Dirección General el **veintitrés de mayo del dos mil once** (fojas 1269 a 1271).

En consecuencia, no se advierte que a la empresa actora en relación con la cancelación controvertida se le haya dejado en estado de indefensión, debiendo remitirse la inconforme a las consideraciones que sobre el particular emitió esta resolutora al abordar dicho tópico en el **apartado 1 del Considerando SÉPTIMO** de la presente resolución.

Por otra parte, por lo que se refiere a los alegatos sintetizados en los anteriores numerales **III, IV, VII y VIII**, se concluye por esta autoridad que los mismos son **infundados** y no son aptos para acreditar que el organismo convocante al cancelar la licitación de marras haya actuado en contravención a la normatividad de la materia.

En primer término debe destacarse que si bien es cierto en el **numeral 1.1 “Origen de los Fondos”** de la convocatoria del concurso de cuenta (foja 047), se señaló que los recursos para ejecutar los trabajos materia de la licitación controvertida provenían del oficio de liberación de inversión **317.A.-003172** con fecha **17 de noviembre del 2011**, con fecha **17 de noviembre del 2011**, expedido por el Oficial Mayor de la Secretaría del Medio Ambiente y Recursos Naturales, deben realizarse las siguientes precisiones al respecto.

En primer término, debe destacarse que el referido oficio **317.A.-003172**, no constituía un oficio de liberación de inversión (OLI) sino únicamente un **oficio de autorización especial de inversión (OAEI)** en el que teniendo a la vista su contenido (fojas 1344 a 1360), a través de copia autorizada remitida por la convocante, se desprende con toda claridad que dicho oficio permitía a la convocante en pleno **año fiscal 2011**, poder realizar convocatorias públicas a licitación y llevar a cabo procedimientos de contratación, señalando la Secretaría de Hacienda y Crédito Público en dicho documento que las contrataciones que se efectuaran con dicho oficio de *autorización especial de inversión* quedarían sujetas a que se aprobarán los recursos respectivos en el Presupuesto de Egresos de la Federación del 2012.

Ahora bien, en esa tesitura se tiene que de la revisión a dicho **oficio de autorización especial de inversión (OAEI)** de número **317.A.-003172** del **17 de noviembre del 2011**, expedido por la Secretaría de Hacienda y Crédito Público se advierte que (fojas 1344 a 1360) existe el proyecto o plan de invertir recursos en los años 2010 a 2012 por un total de \$ 586,280,072.00 (quinientos ochenta y seis millones, doscientos ochenta mil, doscientos setenta y dos pesos, 00/100 m.n.), con cargo al **Programa y Proyectos de inversión** con la clave de identificación **1016B000055** bajo la denominación **“Atender la emergencia en los Municipios de Loreto, Comondú y**



SECRETARÍA DE LA FUNCIÓN PÚBLICA

DIRECCIÓN GENERAL DE CONTROVERSIAS Y
SANCIONES EN CONTRATACIONES PÚBLICAS

EXPEDIENTE No. 249/2012

- 47 -

Mulegé en el Estado de Baja California Sur, ocasionada por la ocurrencia del ciclón Jimena el día 2 de septiembre de 2009”, sin embargo únicamente se autorizaron en forma especial por la autoridad hacendaria federal el ejercicio para el año fiscal 2012 con cargo a dicho proyecto un monto de **\$ 60,000,000.00 (sesenta millones de pesos, 00/100 m.n.)**.

Finalmente, cabe destacar que en términos de la documentación exhibida en autos por la convocante en copia autorizada, se advierte con toda claridad que mediante oficio de liberación de inversión 2012 (OLI) número **511.1/0667** expedido por el *Director General de Programación y Presupuesto adscrito a la Oficial Mayor de la Secretaría de Medio Ambiente y Recursos Naturales en favor de la Comisión Nacional del Agua* (fojas 1362 a 1365) del **29 de febrero del 2012**, se autorizó el ejercicio de manera definitiva para el **año fiscal del 2012**, para desarrollar los trabajos relativos al proyecto de inversión con la clave de identificación **1016B000055** un monto total únicamente de **\$ 60,000,000.00 (sesenta millones de pesos, 00/100 m.n.)**, esto es, la misma cantidad que fue autorizada de manera previa y especial por la Secretaría de Hacienda y Crédito Público en el **oficio de autorización especial de inversión (OAEI)** número **317.A.-003172** del **17 de noviembre del 2011**.

Asimismo, también es pertinente reiterar que al rendir el informe requerido por esta autoridad mediante acuerdo 115.5.1795, a través del oficio **BOO.00.E02.00.5.1848** de fecha **9 de julio del 2012**, la convocante informó que:

- Al **3 de abril del 2012**, fecha en que se canceló la licitación de mérito, únicamente contaba con los multicitados **\$ 60,000,000.00 (sesenta millones de pesos, 00/100 m.n.)**,
- Que al **9 de julio del año en curso** únicamente seguía contando con

dicha cantidad de recursos autorizados, y que estaba todavía en espera de que le fueran proporcionados recursos adicionales derivados de ahorro y economías del organismo por **\$90,000,000.00 (noventa millones de pesos, 00/100 m.n.)**.

Luego entonces la argumentación vertida por la empresa actora en los alegatos que se atienden en el sentido de que la convocante cuenta con los recursos económicos suficientes para afrontar las obligaciones derivadas de la adjudicación de la licitación controvertida, **carecen de todo sustento y derivan en afirmaciones unilaterales y subjetivas**, sin que haya ofrecido la empresa inconforme en el momento procesal oportuno medio de convicción idóneo para acreditar su dicho o bien desvirtuar la información aportada por la convocante en el sentido de que a la fecha carece de recursos para adjudicar el concurso controvertido, a pesar de que estaba obligada a ello en términos del artículo 81 del Código Federal de Procedimientos Civiles, de aplicación supletoria a la materia, que a letra dice:

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

Por otra parte, por lo que respecta a los argumentos de la inconforme en el sentido de que la falta parcial de recursos para adjudicar una obra determinada no constituye impedimento para emitir el fallo y formalizar el contrato respectivo, ya que en términos del artículo 35 de la Ley Federal de Presupuesto y Responsabilidad Hacendaria, los contratos celebrados para ejecutarse en ejercicio fiscal posterior sólo enfrentan una condición suspensiva en tanto no se liberen de forma definitiva los recursos previstos para la ejecución de la obra, se determina que dicho alegato es **infundado**, ya que dicho precepto no aplica en el caso concreto por las razones que se exponen.

En efecto, la inconforme pierde de vista que la referida disposición del artículo 35 de la Ley Federal de Presupuesto y Responsabilidad Hacendaria, en relación con la condición suspensiva, se refiere a los casos en que la Secretaría de Hacienda y Crédito Público a través de un **oficio de autorización especial de inversión (OAEI)**



SECRETARÍA DE LA FUNCIÓN PÚBLICA

DIRECCIÓN GENERAL DE CONTROVERSIAS Y
SANCIONES EN CONTRATACIONES PÚBLICAS

EXPEDIENTE No. 249/2012

- 49 -

autoriza a las convocantes convocar y licitar concursos con cargo a recursos que sólo podrán ser aprobados de manera definitiva en el **siguiente ejercicio fiscal.**

De ahí que la autorización especial queda sujeta a una designación de recursos en el Presupuesto de Egresos de la Federación así como a la emisión de un **oficio de liberación de inversión (OLI)** por parte del Oficial Mayor de la dependencia en donde se autorice su ejercicio definitivo.

Señalan al respecto el referido artículo 35 de la Ley Federal de Presupuesto y Responsabilidad Hacendaria así como el artículo 156 de su Reglamento lo siguiente:

Ley Federal de Presupuesto y Responsabilidad Hacendaria

“Artículo 35.- Las dependencias y entidades podrán realizar todos los trámites necesarios para realizar contrataciones de adquisiciones, arrendamientos, servicios y obra pública, con el objeto de que los recursos se ejerzan oportunamente a partir del inicio del ejercicio fiscal correspondiente.

Las dependencias y entidades, en los términos del Reglamento, podrán solicitar a la Secretaría autorización especial para convocar, adjudicar y, en su caso, formalizar tales contratos, cuya vigencia inicie en el ejercicio fiscal siguiente de aquél en el que se solicite, con base en los anteproyectos de presupuesto.

Los contratos estarán sujetos a la disponibilidad presupuestaria del año en el que se prevé el inicio de su vigencia, por lo que sus efectos estarán condicionados a la existencia de los recursos presupuestarios respectivos, sin que la no realización de la referida condición suspensiva origine responsabilidad alguna para las partes.”

Reglamento de la Ley Federal de Presupuesto y Responsabilidad Hacendaria

Artículo 156. El gasto de inversión física que requiera registro en Cartera, así como el gasto relativo a los proyectos de infraestructura productiva de largo plazo, se autorizan mediante los documentos presupuestarios siguientes:

I. El *oficio de autorización especial de inversión se emitirá por la Secretaría*, a solicitud de las dependencias y entidades, *con base en las estimaciones de los anteproyectos de presupuesto* o, en su caso, en las asignaciones aprobadas en el Presupuesto de Egresos del ejercicio fiscal siguiente, a más tardar el último día hábil de noviembre anterior al ejercicio fiscal en el que se ejecutarán los programas y proyectos de inversión conforme al artículo 146 de este Reglamento considerando que la presentación de las solicitudes por las dependencias y entidades ante la Secretaría se deberá realizar con 10 días hábiles de anticipación a la fecha de emisión de las autorizaciones.

A partir de la autorización a que se refiere el párrafo anterior, las dependencias y entidades podrán convocar, adjudicar y formalizar compromisos que les permitan iniciar o continuar, a partir del 1 de enero del ejercicio siguiente, aquellos programas y proyectos de inversión que por su importancia y características así lo requieran.

Las erogaciones derivadas del oficio de autorización especial de inversión sólo podrán ejercerse una vez emitido el oficio de liberación de inversión a que se refiere la fracción siguiente:

II. El oficio de liberación de inversión se emitirá por el Oficial Mayor de la dependencia o su equivalente, en su caso, por el titular de la entidad, o por el servidor público que designe el titular de la dependencia o entidad para ejercer los recursos de programas y proyectos de inversión.

Cuando se trate del oficio de liberación de inversión de los órganos administrativos desconcentrados, su emisión será responsabilidad conjunta del Oficial Mayor de la dependencia o del servidor público que designe el titular de la dependencia y del titular del órgano administrativo desconcentrado o, en su caso, del servidor público que éste designe, y

[...]

Luego entonces, al tenor de lo expuesto y conforme a lo informado por la convocante en el expediente de mérito, es claro que no estamos ante un caso de que un recurso autorizado mediante **oficio de autorización especial de inversión (OAEI)** no se haya liberado a través del **oficio de liberación de inversión (OLI)** o bien que no se haya previsto en el Presupuesto de Egresos de la Federación.

Por el contrario en la licitación que nos ocupa, se presenta una **insuficiencia de recursos autorizados o liberados** para poder adjudicar el concurso de cuenta, toda vez que la única cantidad liberada de la que disponía la convocante al **3 de abril del**



SECRETARÍA DE LA FUNCIÓN PÚBLICA

DIRECCIÓN GENERAL DE CONTROVERSIAS Y
SANCIONES EN CONTRATACIONES PÚBLICAS

EXPEDIENTE No. 249/2012

- 51 -

2012 era la de \$ 60,000,000.00 (*sesenta millones de pesos, 00/100 m.n.*), misma que deriva del *oficio de liberación de inversión (OLI)* número 511.1/0667 del 29 de febrero del 2012, donde se autorizó el ejercicio de manera definitiva para el año fiscal del 2012, de dichos recursos para desarrollar trabajos relativos al proyecto de inversión con la clave de identificación 1016B000055 relativo al programa “*Atender la emergencia en los Municipios de Loreto, Comondú y Mulegé en el Estado de Baja California Sur, ocasionada por la ocurrencia del ciclón Jimena el día 2 de septiembre de 2009*”. Lo anterior al tenor de lo informado en el oficio BOO.00.E02.00.5.1848 de fecha 9 de julio del 2012 (fojas 1338 a 1343).

En suma, los recursos que se habían originalmente previsto en el *oficio de autorización especial de inversión (OAEI)* de número 317.A.-003172 del 17 de noviembre del 2011, expedido por la Secretaría de Hacienda y Crédito Público (fojas 1344 a 1360), para desarrollar los trabajos sí fueron liberados, ello a través del *oficio de liberación de inversión (OLI)* número 511.1/0667 del 29 de febrero del 2012 (foja 1362 a 1365), de ahí que la condición suspensiva a que se refiere el artículo 35 de la Ley Federal de Presupuesto y Responsabilidad Hacendaria no tenga aplicación alguna en el presente caso, y por ende no implique ilegalidad en la actuación del organismo convocante al cancelar la licitación de mérito.

De ahí que se reitera, el motivo de cancelación de la licitación impugnada se refiere a que la convocante no contaba con el oficio de liberación de inversión que amparara la realización completa de la obra concursada, por lo que no se advierte que la actuación de la convocante haya sido contraria a derecho máxime si se considera que únicamente contaba al 3 de abril del 2012 con recursos autorizados por \$ 60,000,000.00 (*sesenta millones de pesos, 00/100 m.n.*) y que la propuesta de la inconforme importaba un monto de \$89,038,708.72 (*ochenta y nueve millones*

treinta y ocho mil setecientos ocho pesos 72/100 m.n.), según se desprende del acto de presentación y apertura de ofertas de la licitación controvertida (foja 097).

Por otra parte, por lo que toca al planteamiento de la empresa actora en el sentido de que por una falta parcial de recursos no pueden cancelarse una licitación, se determina por esta autoridad que conforme a lo expuesto en el **apartado 2 del Considerando SÉPTIMO** de la presente resolución, es válido cancelar una licitación por insuficiencia de recursos, ya que ello trae en el caso que nos ocupa que necesariamente se actualice una causa de fuerza mayor, ya que puede afirmarse válidamente que la asignación de recursos a una obra determinada no está bajo control directo de la convocante sino que se rige por el Presupuesto de Egresos de la Federación así como por las normas previstas en la Ley Federal de Presupuesto y Responsabilidad Hacendaria así como su Reglamento, por lo que en ese sentido únicamente puede ejercer los recursos que hayan sido autorizados previamente para ejecutar la obra licitada, de ahí que la convocante aunque desee continuar con la licitación y realizar su adjudicación está impedida por un factor externo invencible que en el caso es la falta de aprobación de recursos suficientes para la ejecución de los trabajos.

Cabe destacar en relación con lo anterior, que de conformidad con lo artículos 57 de la Ley Federal de Presupuesto y Responsabilidad Hacendaria en relación con el 64 de su Reglamento los ejecutores del gasto público, en el caso **la Secretaría de Medio Ambiente y Recursos Naturales a través de la Comisión Nacional del Agua**, deberán sujetarse forzosamente a los montos autorizados en el Presupuesto de Egresos de la Federación, de ahí que únicamente puedan devengar los recursos autorizados expreso para una obra u adquisición determinada:

“Artículo 57.- Los ejecutores de gasto deberán sujetarse a los montos autorizados en el Presupuesto de Egresos para sus respectivos ramos, programas y flujos de efectivo, salvo que se realicen adecuaciones presupuestarias en los términos que señala este Capítulo y los artículos 19, 20 y 21 de esta Ley.

“Artículo 64. Las dependencias y entidades deberán efectuar las erogaciones y los registros de las afectaciones de pago



SECRETARÍA DE LA FUNCIÓN PÚBLICA

DIRECCIÓN GENERAL DE CONTROVERSIAS Y
SANCIONES EN CONTRATACIONES PÚBLICAS

EXPEDIENTE No. 249/2012

- 53 -

sujetándose a sus presupuestos autorizados, observando para ello que se realicen:

I. Con cargo a los programas presupuestarios y unidades responsables señalados en sus presupuestos, y

II. Con base en los capítulos, conceptos y partidas del Clasificador por objeto del gasto, previstos en sus analíticos presupuestarios autorizados.”

Por tanto, la convocante al contar únicamente con recursos autorizados por \$ **60,000,000.00 (sesenta millones de pesos, 00/100 m.n.)**, es claro que debe aplicarlos a los fines para los cuales fueron destinados a saber **“Atender la emergencia en los Municipios de Loreto, Comondú y Mulegé en el Estado de Baja California Sur, ocasionada por la ocurrencia del ciclón Jimena el día 2 de septiembre de 2009”**, situación que no implica de manera forzosa continuar con el procedimiento de contratación impugnado, sino en todo caso y en un ámbito interno de la convocante determinar la mejor forma de ejercer esos recursos autorizados, que **resultaron insuficientes** para hacer frente a las obligaciones que se generarían en el concurso controvertido como ha quedado demostrado en la presente resolución en el Considerando **SÉPTIMO**.

Aduce también la inconforme en sus alegatos sintetizados con los numerales **VI** y **IX** que correspondía a la convocante demostrar la falta de recursos para desarrollar los trabajos en el concurso de cuenta y que la causa de fuerza mayor invocada por la convocante para cancelar la licitación de mérito carece de dos elementos indispensables en esa figura que es la inevitabilidad e imprevisibilidad.

Al respecto se pronuncia esta autoridad en el sentido de que como ya quedó expuesto en el presente Considerando así como en el **SÉPTIMO** de la presente resolución, la convocante al rendir informe previo (fojas 157 a 164), informe circunstanciado (fojas 214 a 237) así como el relativo a los recursos autorizados para el concurso de cuenta

(fojas 1338 a 1343), demostró que a la fecha de la cancelación impugnada, **3 de abril del 2012**, e incluso al **9 de julio del año en curso**, únicamente tenía disponibles \$ **60,000,000.00 (sesenta millones de pesos, 00/100 m.n.)**, obtenidos a través del *oficio de liberación de inversión (OLI)* número **511.1/0667** del **29 de febrero del 2012** (foja 1362 a 1365), esto es acreditó la falta de disponibilidad de recursos autorizados que le permitiera adjudicar la licitación de mérito.

Por otra parte respecto al señalamiento de la empresa actora en el sentido de que no se acreditan los elementos de imprevisibilidad e inevitabilidad en la causa esgrimida para cancelar el concurso de cuenta, se pronuncia esta autoridad en el sentido de que como ya se dijo en el **apartado 2** del Considerando **SÉPTIMO** de la presente resolución, en el presente caso se **actualiza una causa de fuerza mayor** que le impide a la convocante adjudicar el concurso de cuenta que es la falta de recursos suficientes para adjudicar el contrato al no contar con el oficio de liberación de inversión que ampare la totalidad de los trabajos a realizar.

Así la falta de recursos se torna inevitable ya que la convocante no tenía forma al **3 de abril del 2012**, fecha de la cancelación del concurso, ni al **9 de julio del 2012**, fecha en que rindió el informe **BOO.00.E02.00.5.1848** en relación con el concurso de cuenta, de contar con recursos adicionales autorizados y listos para ser utilizados, que le permitieran adjudicar la licitación controvertida al tenor de los precios ofertados por los licitantes.

Por lo que se refiere a la imprevisibilidad, debe señalarse que la entidad convocante tomó las previsiones necesarias para evitar cancelar la licitación controvertida por falta de recursos suficientes para adjudicar el contrato, ello se demuestra con el hecho de que trató de obtener recursos económicos adicionales a los citados \$ **60,000,000.00 (sesenta millones de pesos, 00/100 m.n.)** a fin de poder enfrentar los pagos derivados de la adjudicación del contrato derivado de la licitación impugnada, previendo la necesidad de los mismos.

Ello se acredita con la simple lectura del oficio **BOO.00.E02.00.5.068** de fecha **12 de marzo del 2012** (foja 1367), en donde solicita se le otorguen a la Dirección Local de Baja California Sur no solamente el importe antes citado autorizado para ser ejercido



SECRETARÍA DE LA FUNCIÓN PÚBLICA

DIRECCIÓN GENERAL DE CONTROVERSIAS Y
SANCIONES EN CONTRATACIONES PÚBLICAS

EXPEDIENTE No. 249/2012

- 55 -

en el 2012, sino que pide **se consideren la totalidad de los recursos proyectados o programados en Cartera para el año 2012 dentro del programa y proyecto de inversión (PPI) con clave de cartera 1016B000055, además de la diferencia respectiva del ejercicio fiscal 2011,** oficio que ha quedado reproducido con anterioridad en la presente resolución.

Sin que la convocante obtuviera respuesta al **3 de abril del 2012**, fecha en que se canceló la licitación de cuenta sino hasta el **5 de junio del 2012, casi tres meses después de la solicitud de recursos adicionales,** en el que la *Gerencia de Distritos de Temporal Tecnificado de la Comisión Nacional del Agua* señaló (foja 1368) a la convocante respecto de su petición que la única cantidad autorizada para Baja California Sur en el ejercicio fiscal 2012 es la de **\$ 60,000,000.00 (sesenta millones de pesos, 00/100 m.n.),** indicando que por medio de ahorro y economías del organismo, entiéndase **no del programa de inversión en cartera 1016B000055,** -se habían logrado conseguir **\$90,000,000.00 (noventa millones de pesos, 00/100 m.n.),** adicionales para atender el proyecto indicando empero, que los mismos **estaban en trámite de transferencia,** lo que implica que **aún a esa fecha** no estaban disponibles para su utilización.

Por tanto, es claro que estamos ante un caso de fuerza mayor que impide a la convocante continuar con el procedimiento de contratación al no contar con el oficio de liberación correspondiente que amparara la realización de la totalidad de los trabajos concursados, debiendo recordar que en ese sentido se impone la máxima jurídica en el sentido de que **“Nadie está obligado a lo imposible”**, en el caso concreto a contar con recursos que no han sido autorizados en términos de la normatividad aplicable para la realización de la obra licitada.

En consecuencia no se acredita que la cancelación impugnada haya sido contraria a derecho.

Manifiesta la inconforme en su alegato señalado en el numeral **V** del presente Considerando, que en la licitación de mérito se presenta **una falta de transparencia en la conducta de la convocante al tener conocimiento desde un inicio del concurso que no contaba con los recursos necesarios para ejecutar la obra licitada en su totalidad.**

Sobre el particular, toda vez que el argumento de la empresa actora versa no sobre la actuación del organismo convocante en relación con la cancelación de la licitación impugnada, **sino sobre la conducta de los servidores públicos que llevaron a cabo el concurso materia de disenso**, dése vista al **Titular del Área de Quejas** del Órgano Interno de Control en la **COMISIÓN NACIONAL DEL AGUA** con ejemplar original de la presente resolución y copia certificada de las siguientes constancias:

- a) La inconformidad y su ampliación,
- b) Punto 1.1 "*Origen de los fondos*", de la convocatoria del concurso impugnado.
- c) De los informes previo y circunstanciado rendidos por la convocante en el presente asunto, y
- d) Del informe relativo a los recursos autorizados para el concurso de cuenta rendido el **dieciocho de julio del dos mil doce**, así como los anexos exhibidos en el mismo.

Ello a fin de que de conformidad con las facultades que le otorga el **artículo 80, fracción III, numeral I, del Reglamento Interior de la Secretaría de la Función Pública** determine lo que en derecho proceda, y en su caso, haga el turno correspondiente al área de Responsabilidades del citado Órgano Interno de Control a efecto de que se inicie el procedimiento disciplinario respectivo.

Finalmente, es pertinente precisar en relación con la vista que esta autoridad dio a la empresa inconforme a través del acuerdo 115.5.2007 del **veintitrés de julio del dos mil doce** (fojas 1377 y 1374), del oficio **B00.00.E02.05.-1848** (1398 a 1343) y de sus anexos por el que la convocante rindió informe en relación con los recursos



SECRETARÍA DE LA FUNCIÓN PÚBLICA

DIRECCIÓN GENERAL DE CONTROVERSIAS Y SANCIONES EN CONTRATACIONES PÚBLICAS

EXPEDIENTE No. 249/2012

- 57 -

autorizados para la licitación controvertida, que la empresa *inconforme no realizó ninguna manifestación sobre el particular* dentro del término de tres días hábiles concedido para dicho efecto, ello a pesar de que el referido proveído 115.5.2007 le fue notificado el **veinticuatro de julio del dos mil doce** (foja 1380).

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 no acreditaron que la actuación de la entidad convocante hubiere sido contraria a la normatividad de la materia, ello al tenor de los razonamientos expuestos en el considerando **SÉPTIMO** y **OCTAVO** 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 el informe previo y circunstanciado recibidos en el Órgano Interno de control de la **COMISIÓN NACIONAL DEL AGUA** el **cuatro de mayo del dos mil doce** y **ocho de mayo del dos mil doce**, así como en el informe de recursos autorizados para la licitación controvertida exhibido el **dieciocho de julio del dos mil doce**, 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, de las cuales no se advierte que la actuación de la convocante haya sido contraria a derecho, al tenor de las consideraciones expuestas en el considerando **SÉPTIMO** y **OCTAVO** de la resolución de marras.



SECRETARÍA DE LA FUNCIÓN PÚBLICA

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

EXPEDIENTE No. 249/2012

- 59 -

PARA: C. JOSÉ ANTONIO ORTIZ BARREDA.- CONSTRUCTORA COTA, S.A. DE C.V.

ING. ISRAEL CAMACHO GASTELUM.- DIRECTOR LOCAL DE LA COMISIÓN NACIONAL DEL AGUA BAJA CALIFORNIA SUR.- Calle Chiapas, número 2535, E/M Encinas y Legaspy; Colonia Los Olivos, C.P. 23040, La Paz, Baja California Sur.

LIC. CELSO CASTRO VÁZQUEZ.- TITULAR DEL ÁREA DE RESPONSABILIDADES.- ÓRGANO INTERNO DE CONTROL.- COMISIÓN NACIONAL DEL AGUA.- Av. Insurgentes Sur No. 2416, Col. Copilco El Bajo, Delegación Coyoacán, C.P. 04340, México, D.F. **Para conocimiento.**

LIC. JOSÉ HERRERA PINEDA.- TITULAR DEL ÁREA DE QUEJAS.- ÓRGANO INTERNO DE CONTROL.- COMISIÓN NACIONAL DEL AGUA.- Av. Insurgentes Sur No. 2416, Col. Copilco El Bajo, Delegación Coyoacán, C.P. 04340, México, D.F. **INCLUYE ANEXOS referidos en el Considerando OCTAVO de la presente resolución.**

VMMG

“En términos de lo previsto en los artículos 13, 14 y 18 de la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Público Gubernamental, en esta versión se suprimió la información considerada como reservada y confidencial en concordancia con el ordenamiento citado.”