



SECRETARÍA DE LA FUNCIÓN PÚBLICA

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

EXPEDIENTE No. 315/2012

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

RESOLUCIÓN No. 115.5. 3073

México, Distrito Federal, a veinticinco de octubre 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 escrito recibido en esta Dirección General el **catorce de junio del dos mil doce**, el **C. JOSÉ ANTONIO ORTIZ BARREDA**, apoderado legal de la empresa **CONSTRUCTORA COTA, S.A. DE C.V.**, se inconformó en contra de actos derivados de la licitación pública nacional número **LO-016B00054-N2-2012**, celebrada para la adjudicación de la obra denominada **“CONSTRUCCIÓN DE LA INFRAESTRUCTURA DE PROTECCIÓN A CIUDAD INSURGENTES, CANAL INSURGENTES 1 Y BOCINA DE CANAL INSURGENTES SUR, BAJA CALIFORNIA SUR”**.

SEGUNDO.- Mediante oficio **SP/100/326/12**, el Titular del Ramo instruyó a esta Dirección General (foja 117), para que conociera el asunto de que se trata y resolviera lo que en derecho procediera.

TERCERO.- Por proveído número **115.5.1643** del **diecinueve de junio del dos mil doce** (fojas 119 a 121) esta unidad administrativa tuvo por radicada y admitida a trámite la inconformidad de cuenta, así como reconocida la personalidad del promovente, por señalado domicilio procesal y autorizadas a diversas personas para dichos efectos.

Asimismo, requirió a la convocante rindiera informe previo en el cual señalar el monto autorizado para la licitación de mérito, así como informe circunstanciado de hechos.

CUARTO.- Por oficio **B00.00.E02.05.-1742** recibido en forma electrónica por esta Dirección General el **veintisiete de junio del dos mil doce** (fojas 126 a 154) y el original el **seis de junio del dos mil doce** (fojas 157 a 161) la convocante rindió informe previo solicitado mediante acuerdo 115.5.1643 en donde se advierte que la licitación controvertida fue cancelada.

QUINTO.- Mediante oficio **B00.00.E02.05.-1767** recibido en esta Dirección General el **doce de julio del dos mil doce** (fojas 188 a 203) la convocante rindió informe circunstanciado de hechos y exhibió la documentación soporte del asunto en cuestión.

En consecuencia mediante acuerdo 115.5.1924 (fojas 204 y 205) esta autoridad tuvo por recibido el informe circunstanciado de hechos y lo puso a la vista de la empresa inconforme para los efectos previstos en el artículo 89 de la Ley de Obras Públicas y Servicios Relacionados con las Mismas.

SEXTO. Mediante acuerdo **115.5.2023** del **veintitrés de julio del dos mil doce** (fojas 206 y 207) esta Dirección General acordó respecto a las pruebas ofrecidas por el inconforme y la convocante. Asimismo, abrió período de alegatos.

SÉPTIMO. Por escrito recibido en esta Dirección General el **veinte de septiembre del dos mil doce** (fojas 222 y 223) la empresa inconforme ofreció como prueba superveniente el oficio UNCP/308/tu/0416/2012. En consecuencia, mediante acuerdo 115.5. 2631 del **veintiuno de septiembre del dos mil doce** (fojas 224 a 225) esta autoridad determinó admitir la probanza ofrecida y corrió traslado con copia de la promoción y oficio citados a la convocante para que rindiera informe sobre el particular.

OCTAVO. Por oficio **B00.00.E02.05.-2798**, recibido en esta Dirección General el **diez de octubre del dos mil doce** (fojas 242 a 245) la convocante rindió el informe solicitado mediante proveído 115.5.2631, manifestando la empresa actora lo que a su interés convino sobre dicho informe mediante escrito recibido en esta unidad administrativa el **diecisiete de octubre del dos mil doce** (fojas 277 y 278).

NOVENO. El **veintitrés de octubre del dos mil doce**, se declaró cerrada la instrucción en el asunto de cuenta y se turnó el expediente para emitir resolución.



SECRETARÍA DE LA FUNCIÓN PÚBLICA

DIRECCIÓN GENERAL DE CONTROVERSIAS Y
SANCIONES EN CONTRATACIONES PÚBLICAS

EXPEDIENTE No. 315/2012

RESOLUCIÓN 115.5. 3073

- 3 -

CONSIDERANDO

PRIMERO. Competencia. Esta Dirección General de Controversias y Sanciones en Contrataciones Públicas es legalmente competente para conocer y resolver la presente instancia, en términos de los artículos 26 y 37, fracciones VIII 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 117), el Titular del Ramo instruyó a esta Dirección General para conocer y resolver la presente inconformidad.

SEGUNDO. Oportunidad. El plazo para interponer la inconformidad contra del acto de 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 002) su representada tuvo conocimiento de la cancelación a través de correo electrónico recibido por su representada el **seis de junio del dos mil doce**.

Así las cosas, si la empresa actora tuvo conocimiento de la cancelación del concurso impugnado el **seis de junio del dos mil doce**, el término de **seis días hábiles** para inconformarse transcurrió del **siete de junio al catorce de junio del dos mil doce**, sin contar los días **nueve** y **diez de junio** por ser inhábiles. Por lo que al haberse presentado el escrito de inconformidad que nos ocupa ante esta Dirección General el **catorce de junio del dos mil doce**, como se acredita con el sello de recepción que se tiene a la vista (foja 001), es evidente que la impugnación que se atiende fue promovida oportunamente.

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 **seis de junio del dos mil doce** (fojas 215 a 234, apartado 1, anexo informe), y
- b) Su mandante presentó oferta para el concurso de cuenta, según consta en el acta de presentación y apertura de



SECRETARÍA DE LA FUNCIÓN PÚBLICA

DIRECCIÓN GENERAL DE CONTROVERSIAS Y
SANCIONES EN CONTRATACIONES PÚBLICAS

EXPEDIENTE No. 315/2012

RESOLUCIÓN 115.5. 3073

- 5 -

proposiciones de **dos de febrero del dos mil doce** (fojas 208 a 214, apartado 1, anexo informe).

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.

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 018 a 027).

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

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

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

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

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

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

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

7.La cancelación de la licitación se emitió el **seis de junio del dos mil doce** en el evento de acatamiento a la resolución 115.5.1310 dictada el dieciséis de mayo del dos mil doce en el diverso expediente 164/2012 tramitado ante esta autoridad.

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 (foja 001 a 016), mismos que no se transcriben por cuestiones de economía procesal, principio recogido en el artículo 13 de la Ley Federal de Procedimiento Administrativo, sirviendo de apoyo lo establecido en la tesis de jurisprudencia que a continuación se cita:

“CONCEPTOS DE VIOLACIÓN. EL JUEZ NO ESTÁ OBLIGADO A TRANSCRIBIRLOS. El hecho de que el Juez Federal no transcriba en su fallo los conceptos de violación expresados en la demanda, no implica que haya infringido disposiciones de la Ley de Amparo, a la cual sujeta su actuación, pues no hay precepto alguno que establezca la obligación de llevar a cabo tal transcripción; además de que dicha omisión no deja en estado de indefensión al quejoso, dado que no se le priva de la oportunidad para recurrir la



SECRETARÍA DE LA FUNCIÓN PÚBLICA

DIRECCIÓN GENERAL DE CONTROVERSIAS Y
SANCIONES EN CONTRATACIONES PÚBLICAS

EXPEDIENTE No. 315/2012

RESOLUCIÓN 115.5. 3073

- 7 -

resolución y alegar lo que estime pertinente para demostrar, en su caso, la ilegalidad de la misma.”¹

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

En esa tesitura en el escrito de impugnación el promovente adujo en esencia:

- a) La cancelación de la licitación controvertida está insuficientemente motivada, lo que deja en estado de indefensión a su representada.
- b) No se acredita que la convocante carezca de recursos para ejecutar la obra materia de controversia como lo afirma en la cancelación impugnada.
- c) No se actualiza el supuesto de caso fortuito previsto en el artículo 40 de la Ley de Obras Públicas y Servicios Relacionados con las Mismas en la licitación controvertida.

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 de impugnación, 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:

¹ Tesis emitida en la *Novena Época*, Instancia: *Tribunales Colegiados de Circuito*, Fuente: *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Tomo: VII, Abril de 1998, Tesis VI. 2º.J/129, Página 599.”

“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.”*²

Una vez precisado lo anterior, se tiene que a juicio de esta unidad administrativa, la inconformidad promovida por la empresa **CONSTRUCTORA COTA, S.A. DE C.V.** deviene **infundada**, como se justifica enseguida.

1.- 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.

Aduce la empresa inconforme, **en esencia**, que (foja 008 y 011 a 13 Bis) si bien la convocante cuenta con facultades para cancelar licitaciones como la que nos ocupa, dicha facultad no es omnímoda sino que la convocante además de señalar cuál es la causal del artículo 40 de la Ley de Obras Públicas y Servicios Relacionados con las Mismas, en la que se basa su determinación, sino que además deben señalarse las causas y razones por las cuales arribó a dicha decisión a fin de no dejar a los licitantes en estado de indefensión e incertidumbre, ello conforme al artículo 70 del Reglamento de la Ley de la Materia.

Asimismo, señala la empresa actora que la cancelación del concurso de cuenta está deficientemente motivada ya que la convocante se limitó a señalar en su razonamiento para decretar la cancelación del concurso de cuenta el memorando **B00.4.02.-0475** sin que la convocante señalara los antecedentes del caso (oficios de liberación o calendarios de pago) de ahí que se le deja en estado de indefensión en relación con el

² 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. 315/2012

RESOLUCIÓN 115.5. 3073

- 9 -

acto controvertido, contraviniendo con ello el artículo 3, fracción V, de la Ley Federal de Procedimiento Administrativo.

Sobre el particular se determina por esta autoridad que dicho argumento resulta **infundado**, conforme a los razonamientos que a continuación se exponen.

En primer lugar, resulta pertinente determinar la forma que la convocante está obligada a comunicar a los licitantes la cancelación de un concurso como el que nos ocupa.

En ese sentido se tiene que el artículo 40 de la Ley de Obras Públicas y Servicios Relacionados con las Mismas, así como 70 de su Reglamento señalan sobre el particular, textualmente lo siguiente:

LEY DE OBRAS PÚBLICAS Y SERVICIOS RELACIONADOS CON LAS MISMAS

“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.

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

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.

[...]

En esa tesitura, de la atenta lectura a los preceptos antes transcritos, se tiene que la convocante debe, no solamente debe señalar la hipótesis del artículo 40, segundo párrafo, de la Ley de la Materia que invoca para decretar la cancelación de una licitación como la que nos ocupa, sino exponer con puntualidad las **razones justificadas** que funden y motiven dicha determinación.

Por otra parte, en adición a lo anterior, debe señalarse que al ser la cancelación de licitación un acto administrativo, le es aplicable también lo dispuesto por el artículo 3, fracción V, de aplicación supletoria a por disposición del artículo 13 de la Ley de Obras Públicas y Servicios Relacionados con las Mismas, en donde se señala con claridad que los actos administrativos, deben estar **fundados y motivados**:

*“Artículo 3.- Son elementos y requisitos del acto administrativo:...V. Estar **fundado y motivado**...”*

Ahora bien, en relación con lo anterior, 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 encaje 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



SECRETARÍA DE LA FUNCIÓN PÚBLICA

DIRECCIÓN GENERAL DE CONTROVERSIAS Y
SANCIONES EN CONTRATACIONES PÚBLICAS

EXPEDIENTE No. 315/2012

RESOLUCIÓN 115.5. 3073

- 11 -

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 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.”³

Habiendo precisado lo anterior, resulta pertinente transcribir en lo conducente el acto de reposición del seis de junio del dos mil doce (fojas 215 a 234, apartado 1, anexo informe), en donde la convocante determinó cancelar la licitación pública controvertida:

ACTA QUE SE FORMULA EN ACATAMIENTO A LA RESOLUCION NUMERO 115.5.1310 DE FECHA DIECISEIS DE MAYO DE DOS MIL DOCE, EMITIDA POR LA DIRECCION GENERAL DE CONTROVERSIAS Y SANCIONES EN CONTRATACIONES PUBLICAS DE LA SECRETARIA DE LA FUNCION PUBLICA, RECAIDA AL EXPEDIENTE NUMERO 164/2012, RELATIVO AL ESCRITO DE INCONFORMIDAD PRESENTADO POR CONSTRUCTORA COTA S.A. DE C.V. Y EN CUMPLIMIENTO AL PROCEDIMIENTO ESTABLECIDO EN LOS ARTÍCULOS 27 FRACCIÓN I, 30 FRACCIÓN I, 36, 37, 38 Y 39 DE LA LEY DE OBRAS PUBLICAS Y SERVICIOS RELACIONADOS CON LAS MISMAS Y LOS ARTÍCULOS 59, 60, 61 Y 62 DE SU REGLAMENTO, ASI COMO A LA CONVOCATORIA NACIONAL PARA LA CONTRATACIÓN DE OBRA PÚBLICA, SOBRE LA BASE DE PRECIOS UNITARIOS Y TIEMPO DETERMINADO MEDIANTE EL MECANISMO DE EVALUACIÓN DE PUNTOS Y PORCENTAJES, PARA LLEVAR A CABO LOS TRABAJOS CONSISTENTES EN “CONSTRUCCIÓN DE LA INFRAESTRUCTURA DE PROTECCIÓN A CIUDAD INSURGENTES, CANAL INSURGENTES 1 Y BOCINA DE CANAL INSURGENTES SUR, DE BAJA CALIFORNIA SUR”, SE EMITE EL FALLO DE LA LICITACION PÚBLICA NACIONAL No. LO-016B00054-N2-2012.

En la Ciudad de La Paz, Baja California Sur, siendo las 17:00 horas del día 6 de junio de 2012, se reunieron en la Sala de Juntas del Centro Regional de Atención a Emergencias (CRAE), sita en Blvd. Luis Donald Colosio S/N, Col. Emiliano Zapata, C.P. 23070, los servidores públicos cuyos nombres, cargos y representación figuran al final de la presente acta, para llevar a cabo el acto de reposición del Fallo de la Licitación Pública Nacional No. LO-016B00054-N2-2012 referente a los trabajos de “CONSTRUCCIÓN DE LA INFRAESTRUCTURA DE PROTECCIÓN A CIUDAD INSURGENTES, CANAL INSURGENTES 1 Y BOCINA DE CANAL INSURGENTES SUR, DE BAJA CALIFORNIA SUR”, como sigue:

³ 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.

Previo a la determinación del fallo se hace necesario señalar que la Dirección General de Controversias y Sanciones en Contrataciones Públicas, de la Secretaría de la Función Pública, emitió Resolución número 115.5.1310 de fecha dieciséis de mayo de dos mil doce, en la cual se resolvió lo siguiente:

[...]

De lo anterior, se advierten las directrices bajo las cuales es ordenado por parte de la Dirección General de Controversias y Sanciones en Contrataciones Públicas, de la Secretaría de la Función Pública, la emisión de un nuevo fallo en reposición del fallo emitido en fecha 22 de febrero de 2012.

No obstante lo anterior y después de una revisión y análisis de las constancias que integran el expediente del proceso de la licitación pública nacional numero LO-016B00054-N2-2012, se advierte que la Dirección Local Baja California Sur de la Comisión Nacional del Agua, cuenta con el oficio de Autorización Especial de Inversión No. 312.- 0033172 de fecha 17 de noviembre de 2011, el cual conforme lo establece la fracción I del artículo 156 del Reglamento de la Ley Federal de Presupuesto y Responsabilidad Hacendaria le permitía al inicio del año 2012, llevar a cabo los procesos de licitación, consistentes en convocar, adjudicar y formalizar compromisos que les permitan iniciar o continuar, aquellos programas y proyectos de inversión que por su importancia y características así lo requirieran.

Es oportuno mencionar que el Oficio de Autorización corresponde al Registro No. 1016B000055 en los Programas y Proyectos de Inversión de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, con motivo de la Declaratoria de Desastre Natural publicado en el Diario Oficial de la Federación el 2 de septiembre de 2009, denominado "Atender la emergencia en los municipios de Loreto, Comondú y Mulegé en el estado de Baja California Sur", el cual considera una inversión total durante el periodo de 2010- 2012 por \$586'094,684.

La inversión referida considera realizar los estudios y proyectos ejecutivos necesarios, tales como la construcción, reconstrucción, rehabilitación, reparación y mejoramiento de la infraestructura hidráulica diversa, con el objeto de proteger contra futuros eventos hidrometeorológicos a los habitantes de los Municipios de Comondú, Loreto y Mulegé, con un ejercicio presupuestal en el año de 2011 por \$6'925,331y una autorización parcial para 2012 por \$60'000,000, en tanto que se tiene programada una inversión en Cartera para este año 2012 por \$215'493,399, resultando entonces la necesidad de convocar sin la totalidad de la inversión definitiva para el año 2012, a fin de contratar y ejecutar las obras antes de la Temporada Mexicana de Huracanes que inicia el 15 de mayo del presente año, en virtud de que estos fenómenos meteorológicos representan un peligro para la seguridad de sus habitantes en la zona declarada en desastre natural, así como para la economía, los servicios públicos, salubridad y medio ambiente.

Al tenor del párrafo anterior, la Dirección Local Baja California Sur lleva a cabo el proceso de licitación para iniciar la construcción de la infraestructura de protección a Ciudad Insurgentes, Municipio de Comondú y con esto evitar posibles daños a la infraestructura urbana y bienes patrimoniales de los habitantes de Ciudad de Insurgentes, Baja California Sur, quienes fueron afectados por la ocurrencia del Huracán Jimena.



SECRETARÍA DE LA FUNCIÓN PÚBLICA

DIRECCIÓN GENERAL DE CONTROVERSIAS Y
SANCIONES EN CONTRATACIONES PÚBLICAS

EXPEDIENTE No. 315/2012

RESOLUCIÓN 115.5. 3073

- 13 -

En lo que toca a las autorizaciones faltantes, se vienen dando en función de los ahorros y economías en el presente ejercicio fiscal, tal y como se comunica a esta Dirección Local, mediante Memorando No. B00.04.02.-0475 de fecha 5 de junio de 2012, donde la Gerencia de Distritos de Temporal Tecnificado hace del conocimiento, que 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 para "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.

De lo anterior se concluye, que la Dirección Local Baja California Sur no cuenta con el Oficio de Liberación de Inversión (O.L.I.), que sea suficientes para cubrir la totalidad de los trabajos a ejecutar, que fueron convocados en la Licitación Pública Nacional en controversia, por lo que esta Dirección Local determina lo siguiente:

El presupuesto autorizado mediante el correspondiente Oficio de Liberación es insuficiente para cumplir con la totalidad del monto de la licitación, por lo que de continuar con el procedimiento de contratación, se pudiera ocasionar un daño o perjuicio a la propia dependencia o erario federal, afectando además de manera sustancial a la empresa CONSTRUCCIONES HIDRAULICAS ALTA EFICIENCIA, S.A. DE C.V., la cual aparece como tercero afectado en el fallo controvertido.

Es así, que con fundamento en lo establecido en los artículos 40 segundo párrafo de la Ley de Obras Públicas y Servicios Relacionados con las Mismas y 70 primer y último párrafo de su Reglamento; el 35 de la Ley Federal de Presupuesto y Responsabilidad Hacendaria, así como el 146 y 156 fracción I de su Reglamento, esta Dirección Local comunica la

cancelación de la Licitación No. LO-016B00054-N2-2012, al encuadrar en el supuesto de fuerza mayor, en virtud de que la Convocante no cuenta con el Oficio de Liberación de Inversión suficiente por el monto respecto del cual se inició con el proceso de Licitación, siendo que la expedición del citado Oficio de Liberación de Inversión, no solamente depende de la Comisión Nacional del Agua, pues conforme lo establece el artículo 156 fracción II del Reglamento de la Ley Federal de Presupuesto y Responsabilidad Hacendaria, dicho Oficio debe ser emitido por el Oficial Mayor de la Secretaría de Medio Ambiente y Recursos Naturales.

Para dar a conocer el presente fallo, esta Dirección Local procederá conforme al Artículo 39 de la Ley de Obras Públicas y Servicios Relacionados con las Mismas, en su Octavo párrafo que a la letra dice: "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."

Para cumplir lo anterior, esta notificación y aviso será dada de alta para su difusión y conocimiento a través del sistema de Contrataciones Gubernamentales CompraNet a efecto de queden debidamente enteradas las empresas: Construcciones Hidráulicas Alta Eficiencia S.A. de C.V., Constructora Gusa y Constructora Cota, S.A. de C.V. Así mismo, se marca copia de la presente acta al correo vmartinez@funsionpublica.gob.mx que corresponde al Lic. Víctor Manuel Martínez García Director de Inconformidades B de la Dirección General de Controversias y Sanciones en Contrataciones Públicas de la Secretaría de la Función Pública, así como copia digital de los avisos enviados a las empresas antes mencionadas.

El acto fue presidido por el C. Dr. Julio Alfonso Navarro Urbina, con el cargo de Encargado de la Residencia General de Infraestructura Hidroagrícola, quien actúa a nombre y representación de la Comisión Nacional del Agua, designado mediante el oficio No. BOO.00.E02.5.- 149, de fecha 06 de junio de 2012, para dar a conocer el Fallo de la Licitación en controversia.

[...]"

De la atenta lectura al acto de cancelación del concurso impugnado, antes reproducido, se puede desprender con toda claridad que dicho acto **desde el punto de vista formal**, se encuentra fundado y motivado, ya que la convocante:

a) Cita los artículos de la *Ley de Obras Públicas y Servicios Relacionados con las Mismas* que motivan la emisión del acto de reposición, así como de la cancelación del concurso de cuenta (artículos 27 fracción I, 30 fracción I, 36, 37, 38. 39 y 40 segundo párrafo), de su *Reglamento* (artículos 59, 60, 61, 62 así como 70 primer y último párrafo) así como de la *Ley Federal de Presupuesto y Responsabilidad Hacendaria* (artículo 35) y su *Reglamento* (artículos 146 y 156 fracciones I y II).

b) Expone los motivos por los cuales tomó la determinación de cancelar la licitación de mérito, señalando en resumen :

❖ Que ello se debía a una causa de fuerza mayor, ya que a la fecha de la cancelación no contaba con recursos autorizados mediante el oficio de liberación correspondiente que le permitiera ejecutar la obra licitada en su totalidad.



SECRETARÍA DE LA FUNCIÓN PÚBLICA

DIRECCIÓN GENERAL DE CONTROVERSIAS Y
SANCIONES EN CONTRATACIONES PÚBLICAS

EXPEDIENTE No. 315/2012

RESOLUCIÓN 115.5. 3073

- 15 -

- ❖ Que al ser insuficiente el presupuesto autorizado de **\$60,000,000.00 (sesenta millones de pesos, 00/100 m.n.)**, proseguir con el concurso de mérito causaría daño o perjuicio a la dependencia federal así como a la empresa adjudicada de ahí la decisión de cancelar al concurso de mérito.
- ❖ Que se trató de obtener recursos adicionales, pero únicamente se obtuvo una promesa de recursos derivados de ahorros y economías de la dependencia por un monto de **\$90,000,000.00 (noventa millones de pesos, 00/100 m.n.)**, ello a través de oficio **B00.4.02.-0475**, sin que se tenga la certeza de su disponibilidad al estar en trámite su transferencia.
- ❖ Que dichos recursos adicionales se destinarán no sólo al proyecto en controversia sino para ejecutar diversas acciones previstas para el presente ejercicio.
- ❖ Que la emisión de los oficios de liberación de inversión no depende de la entidad convocante sino de diversas autoridades.

En esa tesitura, es claro para esta autoridad que **se le hizo del conocimiento** a la empresa inconforme las razones por las cuales la convocante estimó que la licitación de mérito debía ser cancelada, así como los preceptos legales en que se fundó tal determinación, basada en el hecho de que no se contaba con los **recursos autorizados y disponibles a la fecha de la cancelación del concurso de mérito (seis de junio del dos mil doce)** para afrontar la totalidad de las obligaciones que se derivaría de la obra materia de controversia.

Por tanto, se concluye que la empresa accionante **no acredita** de forma alguna que se

le haya dejado **en estado de indefensión** en relación con la cancelación de la licitación de mérito, máxime si se toma en consideración que:

a) La empresa actora promovió la inconformidad que se atiende en donde combate **de fondo** la determinación de cancelar el concurso controvertido, exponiendo argumentos por los que bajo su óptica no se actualiza la causa de fuerza mayor invocada por la convocante para decretar la cancelación del concurso controvertido, mismos que serán objeto de estudio en los siguientes apartados del presente Considerando, y

b) En relación con el contenido del oficio **B00.4.02.-0475** citado por la convocante dentro de la argumentación que citó para motivar la cancelación del concurso de cuenta, debe señalarse que además de que señaló en el acto impugnado del **seis de junio del dos mil doce** (fojas 215 a 234, anexo informe), en resumen cuál era el contenido del mismo, la empresa actora lo tuvo a la vista para imponerse de su contenido ya que éste fue exhibido como anexo al informe circunstanciado de hechos por parte de la convocante (foja 001, apartado 2, anexo informe), sin que **CONSTRUCTORA COTA, S.A. DE C.V.** hiciera pronunciamiento alguno sobre el particular a través de la **ampliación de inconformidad** prevista en el artículo 89, penúltimo párrafo, de la Ley de Obras Públicas y Servicios Relacionados con las Mismas.

Ello a pesar de que esta autoridad a través del acuerdo 115.5.1924 (fojas 204 y 205) puso a la vista de la empresa inconforme el informe circunstanciado de hechos así como sus anexos para los efectos precisados en el citado artículo 89, penúltimo párrafo, de la Ley de la Materia.

A mayor abundamiento y con independencia de lo antes expuesto, se puede afirmar válidamente por esta autoridad que de la atenta lectura a los transcritos artículos 83, fracción IV, y 40, segundo párrafo, de la Ley de Obras Públicas y Servicios Relacionados con las Mismas, en relación con el 70, primer párrafo, de su Reglamento, el legislador previó la instancia de inconformidad en relación con el acto de cancelación **no con el objeto de que la convocante se viera impedida para cancelar un concurso determinado** sino para tutelar que dicha determinación se diera con la máxima transparencia posible y únicamente por las hipótesis previstas en



SECRETARÍA DE LA FUNCIÓN PÚBLICA

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

EXPEDIENTE No. 315/2012

RESOLUCIÓN 115.5. 3073

- 17 -

la norma, de ahí la obligación de la convocante de señalar las razones, causas particulares y motivos específicos por los cuales arribó a dicha decisión.

Lo anterior fue previsto en la Ley de la Materia, en atención a la trascendencia e importancia que conlleva una convocatoria pública a licitación, así como a las legítimas expectativas de los licitantes involucrados a resultar, **en su caso y previo cumplimiento de las condiciones técnicas y económicas establecidas en bases,** con adjudicación a su favor.

En consecuencia, al tenor de las anteriores consideraciones, no se advierte que la actuación de la convocante haya sido contraria a derecho y con ella no se hubiere brindado a la empresa inconforme los elementos mínimos para impugnar la cancelación de la licitación pública controvertida, y que por ende, se le hubiere dejado en estado de indefensión, además de que como ya se razonó, el fallo de reposición se encuentra fundado y motivado.

2. Motivos de inconformidad relativos a que en la licitación pública de mérito no se acreditó la falta de recursos económicos autorizados, y por ende tampoco la hipótesis de caso fortuito invocada para cancelarla.

A continuación se procede al análisis en forma conjunta de los motivos de inconformidad marcados bajo los incisos **b)** y **c)** del Considerando **SEXTO** de la presente resolución, en donde la inconforme aduce **en resumen** que no se acredita que la convocante carezca de recursos para ejecutar la obra materia de controversia como lo afirma en la cancelación impugnada, y que tampoco se actualiza el supuesto de caso fortuito previsto en el artículo 40 de la Ley de Obras Públicas y Servicios Relacionados con las Mismas en la licitación controvertida.

Sobre el particular, se pronuncia esta autoridad en el sentido de que dichos argumentos resultan **infundados**, al tenor de las consideraciones que se exponen.

A fin de abordar de mejor forma el estudio del asunto planteado por la inconforme, es pertinente definir cuáles son los supuestos previstos en la Ley de Obras Públicas y Servicios Relacionados con las Mismas para cancelar un procedimiento de contratación y en su caso, a que se refiere el correspondiente a la “*fuerza mayor*” que invocó la convocante en el caso a estudio.

Así las cosas el artículo 40, segundo párrafo, contiene 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:

“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 contratar los trabajos, 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,



SECRETARÍA DE LA FUNCIÓN PÚBLICA

DIRECCIÓN GENERAL DE CONTROVERSIAS Y
SANCIONES EN CONTRATACIONES PÚBLICAS

EXPEDIENTE No. 315/2012

RESOLUCIÓN 115.5. 3073

- 19 -

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.

Sobre el particular debe señalarse que la Ley de Obras Públicas y Servicios Relacionados con las Mismas y su Reglamento no señalan una acepción específica o particular para dicha figura jurídica, mucho menos en relación a la cancelación de un procedimiento de contratación.

En efecto, el Reglamento de la Ley de la Materia, en su artículo 2, fracción IX, únicamente señala para efectos del cumplimiento derivado de un contrato de obras públicas, que a la fuerza mayor se le equipara con el **caso fortuito**, indicando que:

“... Artículo 2...

IX. Caso fortuito o fuerza mayor: el acontecimiento proveniente de la naturaleza o del hombre caracterizado por ser imprevisible, inevitable, irresistible, insuperable, ajeno a la voluntad de las partes y que imposibilita el cumplimiento de todas o alguna de las obligaciones previstas en el contrato de obras públicas o servicios relacionados con las mismas;

[...]”

Ahora bien, por lo que se refiere a la legislación sustantiva supletoria de la Ley de la Materia, en términos del artículo 13 de la Ley de Obras Públicas y Servicios Relacionados con las Mismas, el Código Civil Federal, si bien la menciona en numerosas ocasiones no precisa los alcances de la figura de **fuerza mayor**.

No obstante lo anterior, la doctrina señala qué debe entenderse en general por dicho figura jurídica, 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.⁴

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

⁴ 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.



SECRETARÍA DE LA FUNCIÓN PÚBLICA

DIRECCIÓN GENERAL DE CONTROVERSIAS Y
SANCIONES EN CONTRATACIONES PÚBLICAS

EXPEDIENTE No. 315/2012

RESOLUCIÓN 115.5. 3073

- 21 -

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**⁵:

- ❖ **irresistible**, entendiéndose como áquel 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 Bonnecase, García Goyena, Henri 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

⁵ 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.

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.**⁶

Finalmente, en relación con las características de *inevitable* e *insuperable*, que el artículo 2, fracción IX, del Reglamento de la Ley de Obras Públicas y Servicios Relacionados con las Mismas atribuye a la fuerza mayor, se debe atender a las acepciones que brinda el “Diccionario de la Lengua Española” de la Real Academia de la Lengua Española sobre el particular, en donde se señala que ⁷

<p>“... insuperable.</p> <p>(Del lat. <i>insuperabilis</i>).</p> <p>1. adj. No superable.”</p>	<p>“... inevitable.</p> <p>(Del lat. <i>inevitabilis</i>).</p> <p>1. adj. Que no se puede evitar.</p>
---	--

Entonces a la luz de la definición que da la doctrina respecto de la figura de **fuerza mayor** así como la dada por el Reglamento de la Ley de la materia en razón del cumplimiento de obligaciones contractuales en materia de obras públicas, puede señalarse que la **fuerza mayor** para efectos de la cancelación de una licitación pública, es un:

⁶ 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.

⁷ Versión electrónica del “Diccionario de la Lengua Española” de la Real Academia de la Lengua Española, Vigésimo Segunda Edición, acepciones consultables en las direcciones <http://lema.rae.es/drae/?val=insuperable> y <http://lema.rae.es/drae/?val=inevitable>.



SECRETARÍA DE LA FUNCIÓN PÚBLICA

DIRECCIÓN GENERAL DE CONTROVERSIAS Y
SANCIONES EN CONTRATACIONES PÚBLICAS

EXPEDIENTE No. 315/2012

RESOLUCIÓN 115.5. 3073

- 23 -

“Evento o acontecimiento imprevisible (o aun previéndolo no lo ha podido salvar), inevitable, irresistible, insuperable, externo (fuera del dominio de la voluntad de la convocante obligada a realizar una determinada actuación), que imposibilita la continuación del procedimiento de contratación y otorga a la convocante la posibilidad legal para su conclusión anticipada, liberándola de responsabilidad hacia los licitantes del concurso respectivo.”

Ahora bien, una vez precisadas las causales de cancelación previstas en la Ley de la Materia, así como definido lo que puede entenderse por **fuerza mayor** para efectos de la cancelación de una licitación como la impugnada, en **segundo lugar** esta autoridad estudiara en las líneas subsecuentes, para soportar sus argumentos, cuáles fueron los montos de recursos autorizados para convocar la licitación de mérito así como el estado actual de los mismos.

Dicho estudio se hará tomando como base:

- ❖ La cancelación del concurso de cuenta del **6 de junio del 2012**,
- ❖ Las convocatorias de la licitación controvertida, así como la relativa a la licitación pública nacional **LO-016B00054-N3-2012** para la **“CONSTRUCCIÓN DE LA INFRAESTRUCTURA DE PROTECCIÓN A CIUDAD CONSTITUCIÓN, ARROYO LOS CAJONES Y ARROYO INFONAVIT, BAJA CALIFORNIA SUR”**, ambos procedimientos de contratación convocados por la Dirección Local Baja California Sur de la **COMISIÓN NACIONAL DEL AGUA**.
- ❖ El informe previo y circunstanciado rendido en el presente asunto, y

- ❖ El informe y sus anexos documentales rendido ante esta autoridad el **dieciocho de julio del dos mil doce** mediante oficio **B00.00.E02.05.-1848** en el diverso expediente **249/2012** también promovido por la empresa ahora inconforme, relativo a la disponibilidad del recursos en relación con la diversa licitación pública **LO-016BOOO54-N3-2012** cuya fuente de financiamiento inicial es la misma que la del concurso impugnado en el presente expediente, esto es el oficio de autorización especial de inversión **317.A.-003172** de **17 de noviembre del 2011**.

Documento este último así como la convocatoria y bases del concurso **LO-016BOOO54-N3-2012** que se invocan en el presente asunto con fundamento en el artículo 88 del Código Federal de Procedimientos Civiles, de aplicación supletoria en términos del artículo 13 de la Ley de Obras Públicas y Servicios Relacionados con las Mismas, en donde se señala con toda claridad que los **hechos notorios** pueden ser invocados por el tribunal aun cuando no hayan sido alegados ni probados por las partes.

Sustenta lo anterior, 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 **249/2012**:

“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 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



SECRETARÍA DE LA FUNCIÓN PÚBLICA

DIRECCIÓN GENERAL DE CONTROVERSIAS Y
SANCIONES EN CONTRATACIONES PÚBLICAS

EXPEDIENTE No. 315/2012

RESOLUCIÓN 115.5. 3073

- 25 -

petionario 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.”⁸

Cabe precisar en relación con las documentales del expediente 249/2012 que se citarán a continuación en la presente resolución, que las mismas corresponden a las constancias que integran la carpeta de antecedentes de dicho asunto y que obra en los archivos de esta unidad administrativa, toda vez que las constancias originales fueron remitidas a la instancia correspondiente a fin de atender diverso medio de impugnación enderezado en contra de la resolución 115.5.2352 emitida en dicho asunto.

Una vez precisado lo anterior, se tiene **en primer término**, que la convocante convocó el concurso ahora impugnado así como el diverso **LO-016B00054-N3-2012**, utilizando como punto de partida, de inicio, la **autorización especial de inversión 317.A.-003172 de 17 de noviembre del 2011**, expedida por la Secretaría de Hacienda y Crédito Público.

En efecto, señala el **numeral 1.1 “Origen de los Fondos”** de la convocatoria tanto de la licitación impugnada (foja 017, apartado uno, anexo informe) como de la diversa **LO-016B00054-N3-2012**, lo siguiente (foja 022, carpeta de antecedentes expediente 249/2012 –foja 047 del expediente original):

“... 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.

⁸ 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,

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.**
[...]"

Puntos de convocatoria que de la atenta lectura a los mismos se advierte claramente que:

- ❖ En ellos se señala que el Oficial Mayor de la Secretaría de Medio Ambiente y Recursos Naturales emitió el oficio de liberación de inversión número **317.A.-003172** de **17 de noviembre del 2011**, que es el origen de los recursos con los que se ejecutarían los trabajos licitados en ambos concursos.
- ❖ En su segundo párrafo, indican 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.

Ahora bien, el referido **oficio de autorización especial de inversión número 317.A.-003172**, de **17 de noviembre del 2011** fue expedido 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, únicamente 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"*.



SECRETARÍA DE LA FUNCIÓN PÚBLICA

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

EXPEDIENTE No. 315/2012

RESOLUCIÓN 115.5. 3073

- 27 -

Señala en lo que aquí interesa el referido oficio **317.A.-003172** lo siguiente (fojas 165 a 181):

“ ... 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

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 ese orden de ideas, debe señalarse que dichos recursos autorizados en forma especial consistentes en \$ 60,000,000.00 (sesenta millones de pesos, 00/100 m.n.) a través del oficio **número 317.A.-003172**, expedido el **17 de noviembre del 2011** en términos del artículo 156, fracciones I y II, del Reglamento de la Ley Federal de Presupuesto y Responsabilidad Hacendaria, sólo podían ser ejercidos una vez emitido **el oficio de liberación de inversión (OLI)** respectivo, el cual es expedido **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.

Señala dicho precepto en lo que interesa, lo siguiente:

*“... **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



SECRETARÍA DE LA FUNCIÓN PÚBLICA

DIRECCIÓN GENERAL DE CONTROVERSIAS Y
SANCIONES EN CONTRATACIONES PÚBLICAS

EXPEDIENTE No. 315/2012

RESOLUCIÓN 115.5. 3073

- 29 -

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

[...]"

Así las cosas, en relación con lo antes expuesto, la convocante informó en el citado oficio **B00.00.E02.05.-1848** el **dieciocho de julio del dos mil doce**, en relación con los recursos autorizados de manera especial a través del oficio **317.A.-003172**, lo siguiente (fojas 082 a 087, carpeta de antecedentes expediente 249/2012, fojas 1338 a 1343, expediente original):

- ❖ 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.

- ❖ 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 **oficio de autorización especial de inversión número 317.A.-003172**, expedido el **17 de noviembre del 2011**.

Debe señalarse que este último documento fue con el cual que se convocó tanto la licitación controvertida así como la diversa **LO-016B00054-N3-2012**, de ahí que se citen como hechos notorios las constancias que obran en el expediente 249/2012.

Tales 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*, 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 de \$ 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.)**.

Establece dicho oficio número **511.1/0667** del **29 de febrero del 2012**, textualmente, lo siguiente (fojas 106 y 107, carpeta de antecedentes expediente 249/2012, fojas 1362 a 1363, expediente original):



DIRECCIÓN GENERAL DE CONTROVERSIAS Y
SANCIONES EN CONTRATACIONES PÚBLICAS

EXPEDIENTE No. 315/2012

RESOLUCIÓN 115.5. 3073

SECRETARÍA DE LA FUNCIÓN PÚBLICA

- 31 -



SECRETARÍA DE MEDIO AMBIENTE
Y RECURSOS NATURALES

OFICIO DE LIBERACIÓN DE INVERSIÓN 2012

SOLICITUD	DE FECHA			RECIBIDO D.G.P.P.	HOJA	
	DIA	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	511.17/0667	016

ING. JOSÉ LUIS LUEGE TAMARGO
DIRECTOR GENERAL DE LA COMISIÓN NACIONAL DEL AGUA
P R E S E N T E

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		Clasificación de los Recursos	
		IMPORTE	TIPO %
TOTAL		60,000,000.00	R.F. 100%
2	<u>DESARROLLO SOCIAL</u>	60,000,000.00	Comisión Nacional Dirección Local Baja
1	<u>PROTECCIÓN AMBIENTAL</u>	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	



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>		586,094,684.00	370,601,285.00	60,000,000.00			
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	1/	73.46	

Agua
Baja California Sur

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

En ese orden de ideas es dable concluir que al **29 de febrero del 2012** la convocante contaba para solventar las obras del concurso ahora impugnado así como de la



SECRETARÍA DE LA FUNCIÓN PÚBLICA

DIRECCIÓN GENERAL DE CONTROVERSIAS Y SANCIONES EN CONTRATACIONES PÚBLICAS


EXPEDIENTE No. 315/2012

RESOLUCIÓN 115.5. 3073

- 33 -

diversa licitación LO-016B00054-N3-2012 únicamente con \$ 60,000,000.00 (sesenta millones de pesos, 00/100 m.n.), derivados del oficio de liberación de inversión 2012 (OLI) de número 511.1/0667 del 29 de febrero del 2012 con cargo al programa de inversión clave de identificación 1016B000055.

Ahora bien, no pasa desapercibido para esta autoridad que la convocante intentó obtener recursos adicionales, ello mediante oficio BOO.00.E02.00.5.068 de fecha 12 de marzo del 2012, en donde solicita se le otorguen a la Dirección Local de Baja California Sur no solamente el importe antes citado autorizado de \$ 60,000,000.00 (sesenta millones de pesos, 00/100 m.n.) para ser ejercido 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. Señala dicho oficio textualmente lo siguiente (foja 002, apartado tres, anexo informe):



CONAGUA
Comisión Nacional del Agua

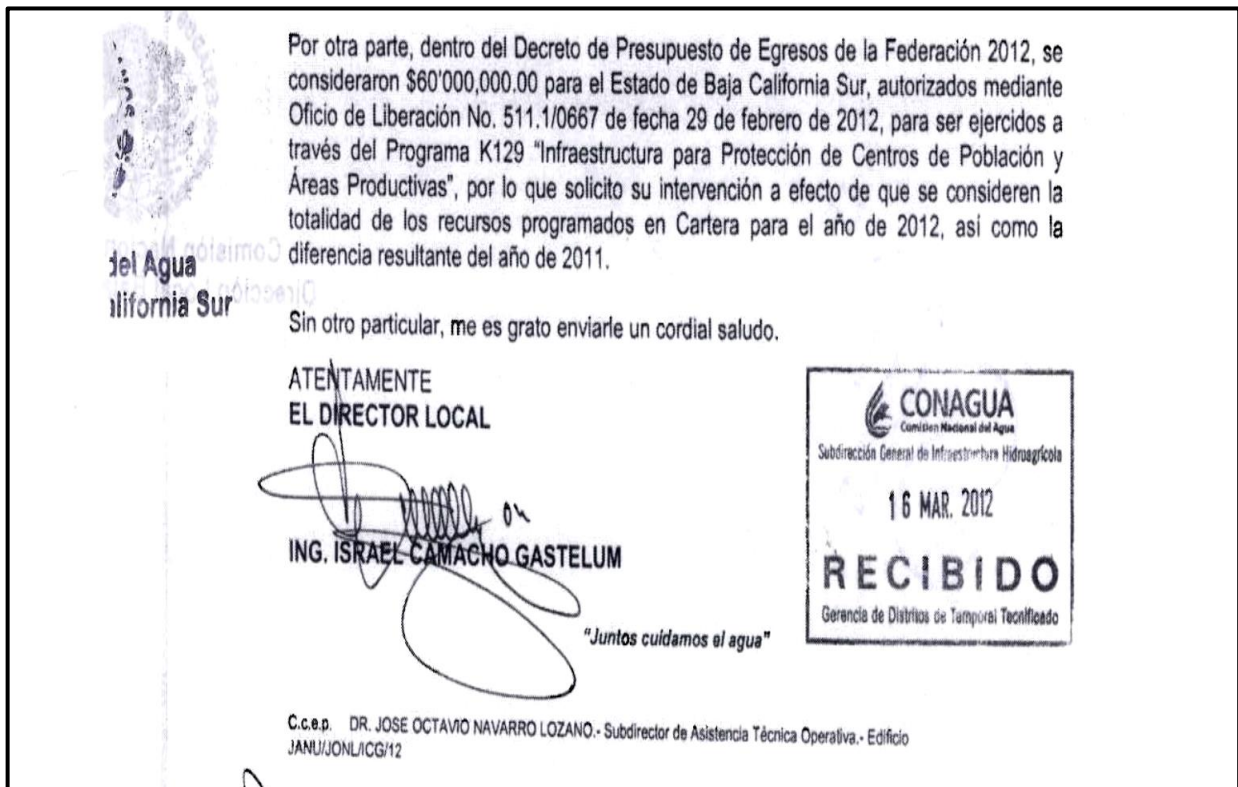
ORGANISMO DE CUENCA PENÍNSULA DE BAJA CALIFORNIA
DIRECCIÓN LOCAL BAJA CALIFORNIA SUR
SUBDIRECCION DE ASISTENCIA TECNICA OPERATIVA
MEMORANDO No. B00.00.E02.00.5.- 068

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".



Sin embargo, el **5 de junio del 2012**, **casi tres meses después 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 de \$ 60,000,000.00 (sesenta millones de pesos, 00/100 m.n.).

Asimismo indica que por medio de ahorros y economías del organismo, entiéndase **no del multicitado 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 número **B00.04.02.-0475** lo siguiente (foja 001, apartado tres, anexo informe):



DIRECCIÓN GENERAL DE CONTROVERSIAS Y SANCIONES EN CONTRATACIONES PÚBLICAS

EXPEDIENTE No. 315/2012

RESOLUCIÓN 115.5. 3073

SECRETARÍA DE LA FUNCIÓN PÚBLICA

- 35 -

25



Dr. Julio Navarro

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.

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 Secretaría 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 Ríos.- Presente.
Ing. Efraín Cruz Martínez.- Subgerente de Proyectos Especiales.- Presente.
IGVA/AEM/ter "Juntos Cuidamos el Agua"



Cabe añadir que la convocante expuso también en el oficio B00.00.E02.00.5.1848 (fojas 082 a 087, carpeta de antecedentes expediente 249/2012, fojas 1338 a 1343,

expediente original), en relación con el diverso concurso *LO-016B00054-N3-2012*, cuya fuente de financiamiento inicial ya se dijo es la misma que la del concurso que se impugna en el presente asunto, que al **9 de julio del año en curso** únicamente seguía contando con un importe autorizado en forma definitiva a través del oficio de liberación de inversión 2012 (OLI) número 511.1/0667, de **\$ 60,000,000.00 (sesenta millones de pesos, 00/100 m.n.)**, 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.)** al tenor del ya reproducido oficio **B00.04.02.-0475**.

Señala en lo conducente el oficio **B00.00.E02.00.5.1848**, lo siguiente:

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.

De lo anterior se desprende el motivo de la cancelación de la Licitación Pública Nacional número LO-016B00054-N3-2012, debido a que no contó, ni se cuenta a la fecha con el OFICIO DE LIBERACION DE INVERSION, que le permita ejercer los recursos suficientes para los proyectos y procesos de inversión, y toda vez que la emisión o expedición del aludido OFICIO DE LIBERACION DE INVERSION, no es competencia propia de la COMISION NACIONAL DEL AGUA, el no contar con dicho documento, hizo que se configure como causal de cancelación del proceso de licitación.

Situación que se sigue corroborando en el informe circunstanciado rendido el **12 de julio del 2012** en el expediente en que se actúa, en donde señaló la convocante que la liberación de recursos adicionales a los inicialmente autorizados **\$ 60,000,000.00 (sesenta millones de pesos, 00/100 m.n.)** era del todo incierta y por ende no podía



SECRETARÍA DE LA FUNCIÓN PÚBLICA

DIRECCIÓN GENERAL DE CONTROVERSIAS Y SANCIONES EN CONTRATACIONES PÚBLICAS

EXPEDIENTE No. 315/2012

RESOLUCIÓN 115.5. 3073

comprometerse la dependencia al pago total de la obra licitada sin tener dichos recursos (foja 201):

00201

Comisión Nacional del Agua

ORGANISMO DE CUENCA PENÍNSULA DE BAJA CALIFORNIA
DIRECCIÓN LOCAL BAJA CALIFORNIA SUR
SUBDIRECCIÓN DE ASISTENCIA TÉCNICA OPERATIVA
OFICIO No. B00.00.E02.05.-1767
EXPEDIENTE No. 315/2012
ACUERDO No. 115.5.1643

SECRETARÍA DE MEDIO AMBIENTE Y RECURSOS NATURALES
SEMARNAT

Por otro lado, en cuanto a lo que señala la inconforme, respecto a que no es requisito contar con la totalidad de los recursos autorizados, pues las dependencias y entidades irán disponiendo de dichos recursos atendiendo al calendario correspondiente, lo que se entiende es del conocimiento de la convocante previo a realizar cualesquier convocatoria, al respecto es de señalarse que, si bien es cierto que las dependencias y entidades pueden convocar, adjudicar y contratar obras y servicios relacionadas con las mismas, con cargo a su presupuesto autorizado y con base en las estimaciones de los anteproyectos de presupuesto del Proceso Integral de Programación y Presupuesto registrado en Cartera, por lo que debe puntualizarse que, la Dirección Local Baja California Sur, al lanzar la convocatoria lo hizo en apego a lo dispuesto en el artículo 156 fracción I del Reglamento de la Ley Federal de Presupuesto y Responsabilidad Hacendaria.

En ese orden de ideas, fue necesario para esta Dirección Local, evitar comprometer a la dependencia mediante la adjudicación y contratación respectiva, cuando esta no contaba con la suficiencia al momento en que debía emitir el fallo de la licitación y que incluso a esta fecha le resulta incierto conocer si obtendrá el oficio de liberación de inversión por el monto faltante, que le permita contratar la realización de la obra.

Seguidamente es importante reiterar que, el supuesto de cancelación de la licitación pública nacional, que la dirección local invoca, es el relativo a la causa de **FUERZA MAYOR** y en **NINGÚN MOMENTO** en el supuesto de **CASO FORTUITO** como lo señala la inconforme.

Se sostiene lo anterior en virtud de que aun y cuando los elementos fundamentales del caso fortuito y la causa de fuerza mayor y sus efectos son los mismos, en el primero de los casos se trata de sucesos de la naturaleza y en el segundo de hechos del hombre que, siendo extraños al obligado, lo afectan en su esfera jurídica, impidiéndole temporal o definitivamente el cumplimiento parcial o total de una obligación, sin que tales hechos le sean imputables directa o indirectamente por culpa, y cuya afectación no puede evitarse con los instrumentos de que normalmente se disponga en el medio social en el que se desenvuelve, ya para prevenir el acontecimiento o para oponerse a él y resistirlo.

Ahora bien, respecto a lo manifestado de que la inconforme presume que esta Dirección Local, si cuenta con los recursos para la obra en referencia aun cuando se liberen en parcialidades, es de señalarse que aun cuando el memorando B00.04.02.- 0475 de fecha 5 de junio de 2012, se señala 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, así como que se han asignado de ahorros y/o economías \$90,000,000.00 adicionales, mismos que se encuentran en trámite de transferencia, dicha liberación continúa siendo incierta, por lo que la Dirección Local no puede comprometer a la dependencia en dichas circunstancias.

[...]"

En ese orden de ideas, a la luz de lo antes expuesto en el presente **apartado 2** del Considerando que nos ocupa, esta autoridad arriba a la determinación de que en el presente asunto, **se está ante un acontecimiento imprevisible** (o aun previéndolo no lo ha podido salvar), inevitable, irresistible, insuperable, externo (fuera del dominio de la voluntad del obligado a realizar una conducta), que le impide a la **convocante** -aún y cuando siga subsistiendo la necesidad de ejecutar los trabajos licitados- **continuar con el procedimiento de licitación controvertido hasta su adjudicación y firma de contrato respectivo**, que es la falta de recursos autorizados y disponibles para desarrollar la totalidad del trabajo materia de la licitación controvertida.

En efecto dicho caso de **fuerza mayor** encuentra sustento por las simples razones de que:

a) 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 seis de junio del dos mil doce- fecha de la cancelación del concurso ahora impugnado- con la cantidad de recursos económicos suficientes y disponibles para adjudicar el concurso de mérito, sino únicamente los inicialmente autorizados \$ **60,000,000.00 (sesenta millones de pesos, 00/100 m.n.)** y

b) Al no tener los oficios de autorización respectivos expedidos por la instancia correspondiente y ajena a la convocante, que lograrán amparar la suma que importaba cada una de las propuestas presentadas en el concurso de cuenta, se hizo insuperable e irresistible la falta de recursos suficientes y disponibles para desarrollar los trabajos objeto del concurso de cuenta y adjudicar la licitación de referencia.

En efecto, en el caso de la propuesta de la empresa inconforme, *que fue objeto de desechamiento en el primer fallo emitido por la convocante el veintidós de febrero del dos mil doce en la licitación controvertida*, ésta asciende a un monto de \$



SECRETARÍA DE LA FUNCIÓN PÚBLICA

DIRECCIÓN GENERAL DE CONTROVERSIAS Y
SANCIONES EN CONTRATACIONES PÚBLICAS

EXPEDIENTE No. 315/2012

RESOLUCIÓN 115.5. 3073

- 39 -

119,282,883.11 (ciento diecinueve millones, doscientos ochenta y dos mil, ochocientos ochenta y tres pesos, 11/100 m.n.), según se desprende del acto de presentación y apertura de ofertas de la licitación controvertida (foja 209, apartado 1, anexo informe), por lo que suponiendo sin conceder que dicha propuesta hubiera sido determinada solvente por la convocante en un **nuevo fallo y se hubiera determinado adjudicarle la obra de cuenta**, al tenor de lo informado por la convocante ésta no tendría los recursos suficientes para solventar la totalidad del contrato respectivo.

A mayor abundamiento cabe señalar que el primer fallo del **veintidós de febrero del dos mil doce** emitido en la licitación controvertida, fue materia de nulidad a raíz de la resolución 115.5.1310 dictada el **16 de mayo del dos mil doce** en el diverso expediente **164/2012**, para los efectos de que la convocante motivara y fundamentara el fallo de adjudicación y otorgara puntaje a la propuesta de la inconforme, más en ningún momento esta autoridad ordenó adjudicar la licitación ahora cancelada a la empresa CONSTRUCTORA COTA, S.A. DE C.V. Señala el considerando **DÉCIMO** de la resolución 115.5.1310, en lo que aquí interesa lo siguiente (fojas 920 a 922, expediente 164/2012):

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

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

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

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

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

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

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

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



SECRETARÍA DE LA FUNCIÓN PÚBLICA

DIRECCIÓN GENERAL DE CONTROVERSIAS Y
SANCIONES EN CONTRATACIONES PÚBLICAS

EXPEDIENTE No. 315/2012

RESOLUCIÓN 115.5. 3073

- 41 -

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

*D) El nuevo fallo deberá ser emitido en estricto apego a los requisitos establecidos en el **artículo 39 de la Ley de Obras Públicas y Servicios Relacionados con las Mismas**, y deberá tomar en consideración los requisitos de participación establecidos en convocatoria y junta de aclaraciones, así como los razonamientos expuestos en el considerando **SÉPTIMO** de la presente resolución, debiendo **fundar y motivar**, la determinación de adjudicar o desechar las propuestas y **hacerlo del conocimiento de los licitantes interesados**, conforme a la normatividad de la materia.”*

Las anteriores consideraciones encuentran soporte 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 161), en el informe circunstanciado (fojas 188 a 203) así como en el rendido a través del oficio **B00.00E02.05.1848** del día **nueve de julio del dos mil doce** (fojas fojas 082 a 087, carpeta de antecedentes expediente 249/2012, fojas 1338 a 1343, expediente original), y con las constancias antes reproducidas en el presente apartado del considerando de marras, claramente se acredita en relación con los recursos autorizados para la licitación de mérito que:

1) 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 165 a 181) con cargo al programa de inversión de cartera con clave de identificación **1016B000055**.

2) Que al **6 de junio del 2012**, fecha en que se decretó la cancelación del concurso de cuenta, la convocante solamente tenía autorizados para ejercer en forma definitiva e inmediata en los trabajos materia de controversia, 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 dicha cantidad, 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”** (fojas 106 y 107, carpeta de antecedentes expediente 249/2012, fojas 1362 y 1363, expediente original).

3) 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, **previendo la necesidad de los mismos**, sin que al **12 de julio del 2012** fecha en que se rindió el informe circunstanciado en el expediente de mérito (foja 188), le hubieren sido asignados o entregados para su utilización efectiva los recursos adicionales derivados de ahorro y economías del organismo por **\$90,000,000.00 (noventa millones de pesos, 00/100 m.n.)**.

Las anteriores consideraciones no se desvirtúan con las manifestaciones de la empresa inconforme en el sentido de que:

I) No es necesario contar con la totalidad del presupuesto autorizado para realizar la convocatoria de una licitación pública y adjudicar el contrato respectivo, ya que las dependencias irán disponiendo de dichos recursos conforme al gasto programado en el ejercicio fiscal respectivo, ello de conformidad con el artículo 24 de la Ley de Obras Públicas y Servicios Relacionados con las Mismas y 18 de su Reglamento, así como con los



SECRETARÍA DE LA FUNCIÓN PÚBLICA

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

EXPEDIENTE No. 315/2012

RESOLUCIÓN 115.5. 3073

- 43 -

artículos 1 y 2 de la Ley Federal de Presupuesto y Responsabilidad Hacendaria, y la definición de eficiencia en el gasto público y presupuesto autorizado que brinda dicha ley (fojas 009 y 010).

II) La convocante no acredita de forma alguna, que la cantidad adicional de **\$90,000,000.00 (noventa millones de pesos, 00/100 m.n.)**, esté todavía pendiente de trámite de transferencia y que sea la única suma adicional del Presupuesto de Egresos de la Federación con la que se cuenta para ejecutar la obra licitada, debiendo señalar que la propia convocante afirmó en la cancelación que contaba con el oficio de autorización especial de inversión de fecha **17 de noviembre de 2011** para poder llevar a cabo la licitación impugnada, por lo que la convocante tenía pleno conocimiento de los recursos con los cuales disponía para ejecutar la obra en cuestión (foja 010).

III) Que una partida presupuestal no puede cancelarse sino que debe ser ejercida para el objeto y fines para la cual fue autorizada, por lo que la liberación “parcial” de recursos no es un obstáculo para no utilizar los recursos autorizados en el Presupuesto de Egresos de la Federación, a menos de que el Estado efectivamente carezca de los recursos necesarios para ejecutar la obra respectiva, por lo que la falta de liberación de recursos no es un motivo para cancelar la licitación de mérito además de que no se acreditan los elementos de imprevisibilidad e inevitabilidad necesarios para que se configure un caso fortuito (fojas 010 y 011).

IV) Se presume que la convocante sí cuenta con recursos para ejecutar la obra materia de controversia ya que “aparentemente” se hizo entrega de anticipo a la empresa adjudicada lo que hace presumir que la convocante

efectivamente cuenta con los recursos suficientes para llevar a cabo la obra controvertida (foja 011).

V) La convocante al tenor de lo informado en el acto de cancelación impugnado, además de los **\$60,000,000.00 (sesenta millones de pesos, 00/100 m.n.)** contaba con otros **\$90,000,000.00 (noventa millones de pesos, 00/100 m.n.)**, que perfectamente alcanzaban para solventar los gastos derivados de la obra materia de controversia máxime que la diversa licitación **LO-016BOOO54-N3-2012** fue cancelada por la convocante, sin que se demuestre cuáles son las otras “acciones” a ejecutar en el presente ejercicio con cargo a dichos recursos (fojas 013 Bis y 014).

VI) La convocante estaba obligada a dictar fallo de adjudicación en la reposición del concurso de cuenta, ya que al tenor de lo establecido en el artículo 24 del Reglamento de la Ley de Obras Públicas y Servicios Relacionados con las Mismas, es al iniciar los trabajos cuando forzosamente se tiene que contar con el presupuesto total de la obra, ello en relación con el artículo 35 de la Ley Federal de Presupuesto y Responsabilidad Hacendaria en donde se dispone que la ejecución del contrato en obras como la licitada está sujeta a una condición suspensiva hasta en tanto no se tengan los recursos económicos autorizados, por lo que dicha situación no actualiza un caso fortuito (fojas 014 a 015).

En ese orden de ideas, por lo que se refiere al argumento del inconforme marcado con el **numeral I**, se tiene que el mismo es **infundado**.

Lo anterior se afirma, en razón de que la empresa inconforme parte de una **interpretación equívoca** de los preceptos que cita en su argumento, como se verá a continuación.

En primer término debe señalarse que de la revisión al artículo 1 de la Ley Federal de Presupuesto y Responsabilidad Hacendaria, se tiene que dicho precepto señala cuáles



SECRETARÍA DE LA FUNCIÓN PÚBLICA

DIRECCIÓN GENERAL DE CONTROVERSIAS Y
SANCIONES EN CONTRATACIONES PÚBLICAS

EXPEDIENTE No. 315/2012

RESOLUCIÓN 115.5. 3073

- 45 -

es el objeto de dicho ordenamiento legal, los sujetos obligados y el papel de la Auditoría Superior de la Federación. Señala textualmente dicho precepto lo siguiente:

“Artículo 1.- La presente Ley es de orden público, y tiene por objeto reglamentar los artículos 74 fracción IV, 75, 126, 127 y 134 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en materia de programación, presupuestación, aprobación, ejercicio, control y evaluación de los ingresos y egresos públicos federales.

Los sujetos obligados a cumplir las disposiciones de esta Ley deberán observar que la administración de los recursos públicos federales se realice con base en criterios de legalidad, honestidad, eficiencia, eficacia, economía, racionalidad, austeridad, transparencia, control, rendición de cuentas y equidad de género.

La Auditoría fiscalizará el estricto cumplimiento de las disposiciones de esta Ley por parte de los sujetos obligados, conforme a las atribuciones que le confieren la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y la Ley de Fiscalización Superior de la Federación.”

Por otra parte el artículo 2 de dicha Ley, contiene diversas acepciones, entre las que destaca la prevista en su fracción XII, que es la de *eficiencia en el ejercicio del gasto público*, fracción que a la letra dice:

“Artículo 2.- Para efectos de esta Ley, se entenderá por:

[...]

***XII. Eficiencia en el ejercicio del gasto público:** el ejercicio del Presupuesto de Egresos en tiempo y forma, en los términos de esta Ley y demás disposiciones aplicables;*

[...].”

Ahora bien, de la lectura a dicho artículo 2 de la citada Ley, no se advierte por esta autoridad la definición de presupuesto autorizado que señala la empresa inconforme en su argumento, sin embargo, de la lectura al referido ordenamiento legal se desprende que efectivamente como lo señala la empresa actora, la Secretaría de Hacienda y Crédito Público comunica a las dependencias el presupuesto autorizado a

cada dependencia el cual deberá ser ejercido conforme al calendario establecido por dicha Secretaría.

En ese sentido señalan sobre el particular los artículos 23 y 44 de la Ley Federal de Presupuesto y Responsabilidad Hacendaria, en lo que aquí interesa, lo siguiente:

“Artículo 23.- *En el ejercicio de sus presupuestos, las dependencias y entidades se sujetarán estrictamente a los calendarios de presupuesto autorizados a cada dependencia y entidad en los términos de las disposiciones aplicables, atendiendo los requerimientos de las mismas.*

Las dependencias y entidades remitirán a la Secretaría sus proyectos de calendarios en los términos y plazos establecidos por el Reglamento. La Secretaría autorizará los calendarios tomando en consideración las necesidades institucionales y la oportunidad en la ejecución de los recursos para el mejor cumplimiento de los objetivos de los programas, dando prioridad a los programas sociales y de infraestructura.

La Secretaría queda facultada para elaborar los calendarios de presupuesto de las dependencias y entidades, cuando no le sean presentados en los términos que establezca el Reglamento.

Los calendarios de presupuesto deberán comunicarse por la Secretaría a las dependencias y entidades, así como publicarse en el Diario Oficial de la Federación dentro de los 10 días hábiles posteriores a la publicación del Presupuesto en el propio Diario Oficial de la Federación. A su vez, las unidades de administración de cada dependencia y entidad deberán comunicar los calendarios de presupuesto correspondientes a sus respectivas unidades responsables, así como publicarlos en el Diario Oficial de la Federación a más tardar 5 días hábiles después de recibir la comunicación por parte de la Secretaría.

[...]

“Artículo 44.- *Dentro de los 10 días hábiles posteriores a la publicación del Presupuesto de Egresos en el Diario Oficial de la Federación, el Ejecutivo Federal, por conducto de la Secretaría, deberá comunicar a las dependencias y entidades la distribución de sus presupuestos aprobados por unidad responsable y al nivel de desagregación que determine el Reglamento. Se deberá enviar copia de dichos comunicados a la Cámara de Diputados.*

A su vez, las oficinas encargadas de la administración interna de cada dependencia y entidad deberán comunicar la distribución correspondiente a sus respectivas unidades responsables a más tardar 5 días hábiles después de recibir la comunicación por parte de la Secretaría.”



SECRETARÍA DE LA FUNCIÓN PÚBLICA

DIRECCIÓN GENERAL DE CONTROVERSIAS Y
SANCIONES EN CONTRATACIONES PÚBLICAS

EXPEDIENTE No. 315/2012

RESOLUCIÓN 115.5. 3073

- 47 -

Por otra parte, los artículos 24 de la Ley de Obras Públicas y Servicios Relacionados con las Mismas y 18 de su Reglamento, invocados por el inconforme establecen, entre otras cuestiones:

- ❖ Que las dependencias y entidades **bajo su más estricta responsabilidad**, podrán convocar, adjudicar o contratar obras y servicios relacionados con las mismas con **cargo a su presupuesto autorizado y sujetándose al calendario de gasto correspondiente**,
- ❖ Que **por regla general**, será una vez comunicado el calendario de presupuesto autorizado, cuando las dependencias y entidades podrán realizar los procedimientos de contratación respectivos.
- ❖ Que solamente en ocasiones excepcionales, **antes de la aprobación de su presupuesto**, la Secretaría de Hacienda y Crédito Público podrá autorizar a las dependencias y entidades la realización de convocatorias, adjudicaciones o contratos cuya vigencia inicie el ejercicio fiscal siguiente, mismos que estarán condicionados a la **existencia de recursos presupuestarios respectivos**, sin que la falta de los mismos o su inexistencia genere responsabilidad para las partes.

Disponen dichos artículos en lo que aquí interesa, lo siguiente:

“Artículo 24. La planeación, programación, presupuestación y el gasto de las obras y servicios relacionados con las mismas, se sujetará a las disposiciones específicas del Presupuesto de Egresos de la Federación, así como a lo previsto en la Ley Federal de Presupuesto y Responsabilidad Hacendaria y demás disposiciones aplicables y los recursos destinados a ese fin se administrarán con eficiencia, eficacia, economía, transparencia, honradez e imparcialidad para satisfacer los objetivos a los que fueren destinados.”

Las dependencias y entidades, bajo su responsabilidad, podrán convocar, adjudicar o contratar obras y servicios relacionados con las mismas, con cargo a su presupuesto autorizado y sujetándose al calendario de gasto correspondiente.

En casos excepcionales, previo a la autorización de su presupuesto, las dependencias y entidades podrán solicitar a la Secretaría su aprobación para convocar, adjudicar y formalizar contratos cuya vigencia inicie en el ejercicio fiscal siguiente de aquél en el que se formalizan. Los referidos 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. Cualquier pacto en contrario a lo dispuesto en este párrafo se considerará nulo.

[...]"

“Artículo 18.- Una vez que la Secretaría dé a conocer a las dependencias y entidades su calendario de presupuesto autorizado éstas, en términos del artículo 24 de la Ley, podrán realizar los procedimientos de contratación respectivos.”

En ese tenor, a la luz de lo antes expuesto, es claro que de la revisión a los preceptos citados por la empresa inconforme en su argumento precisado en líneas precedentes, **no se advierte**, como lo afirma equívocamente el promovente, **que el legislador haya establecido la posibilidad expresa para las convocantes de poder licitar una obra pública sin contar con la totalidad del presupuesto autorizado**, ya que el hecho de que se establezca un calendario de gasto público a ejecutar no implica de forma alguna que se licite sin contar previamente con presupuesto para hacer frente a las obligaciones derivadas del contrato respectivo.

Ello en razón de que el calendario regula precisamente el gasto aprobado en el Presupuesto de Egresos de la Federación, esto es el presupuesto autorizado, para cada dependencia y entidad de la Administración Pública Federal.

Tan es así que por regla general las dependencias y entidades sólo podrán licitar cuando sea comunicado por la Secretaría de Hacienda y Crédito Público el calendario de presupuesto autorizado.



SECRETARÍA DE LA FUNCIÓN PÚBLICA

DIRECCIÓN GENERAL DE CONTROVERSIAS Y
SANCIONES EN CONTRATACIONES PÚBLICAS

EXPEDIENTE No. 315/2012

RESOLUCIÓN 115.5. 3073

- 49 -

En ese sentido, **la única forma de poder licitar, adjudicar o contratar sin contar aún con recursos autorizados en forma definitiva** por parte de una dependencia es, de conformidad con el artículo 24, tercer párrafo, de la Ley de Obras Públicas y Servicios Relacionados, que la Secretaría de Hacienda y Crédito Público a través de una **autorización excepcional, especial** permita un procedimiento de licitación cuyo contrato inicie su vigencia en el ejercicio fiscal siguiente, contrato que estará sujeto a la **autorización definitiva de recursos** en el Presupuesto de Egresos de la Federación respectivo.

Al respecto, cabe destacar que la licitación impugnada fue convocada con cargo al **oficio de autorización especial de inversión número 317.A.-003172** (fojas 165 a 181), 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.)** con cargo al programa de inversión de cartera con clave de identificación **1016B000055**.

Documento al cual recayó un oficio de liberación de inversión (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.)**, 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"** (fojas 106 y 107, carpeta de antecedentes expediente 249/2012, fojas 1362 y 1363, expediente original).

Lo anterior, sin que se obtuvieran más oficios de liberación de inversión o de autorización de recursos adicionales que permitieran cubrir el importe de las propuestas presentadas en el concurso controvertido, en el caso la de la empresa

actora que alcanzó la cifra de \$ **119,282,883.11** (*ciento diecinueve millones, doscientos ochenta y dos mil, ochocientos ochenta y tres pesos, 11/100 m.n.*), según se desprende del acto de presentación y apertura de ofertas de la licitación controvertida (foja 209, apartado 1, anexo informe), por lo que suponiendo sin conceder que dicha propuesta hubiera sido en primer lugar determinada solvente por la convocante en un **nuevo fallo y se le hubiera adjudicado la obra de cuenta**, al tenor de lo informado por la convocante, se reitera, no se tendrían los recursos suficientes para solventar la totalidad del contrato respectivo.

Así las cosas, **carece de todo sustento y resulta infundada** la afirmación de la empresa inconforme en el sentido de que la convocante podía adjudicar el concurso impugnado sin contar con la totalidad del presupuesto autorizado para ello ya que bajo su óptica podría ir disponiendo del gasto autorizado para la dependencia según el calendario respectivo, ya que como se ha dicho, **si bien el ejercicio del gasto de las dependencias y entidades es calendarizado ello queda sujeto al presupuesto autorizado para determinados fines y objetos específicos** establecido en el Presupuesto de Egresos de la Federación, por lo que si para la realización de una serie de obras como la licitada y la diversa convocada en la licitación **LO-016B00054-N3-2012** para la "**CONSTRUCCIÓN DE LA INFRAESTRUCTURA DE PROTECCIÓN A CIUDAD CONSTITUCIÓN, ARROYO LOS CAJONES Y ARROYO INFONAVIT, BAJA CALIFORNIA SUR**", no se obtuvo un presupuesto que alcanzara para la realización de dichos trabajos, es claro que la convocante se encontró, se reitera, ante un impedimento **invencible e irresistible** que la obligó a cancelar la licitación ahora impugnada, así como la **LO-016B00054-N3-2012**.

Lo anterior sin perjuicio de las posibles **responsabilidades administrativas** que pudieran actualizarse en relación con la **conducta de los servidores públicos** encargados de llevar a cabo la licitación pública ahora impugnada.

Por tanto, se reitera que el argumento a estudio deviene **infundado**.



SECRETARÍA DE LA FUNCIÓN PÚBLICA

DIRECCIÓN GENERAL DE CONTROVERSIAS Y
SANCIONES EN CONTRATACIONES PÚBLICAS

EXPEDIENTE No. 315/2012

RESOLUCIÓN 115.5. 3073

- 51 -

Ahora, bien por lo que toca a los argumentos de la empresa actora marcados con los **numerales II y V** en el presente apartado 2 del considerando de marras, se señala por esta autoridad que los mismos resultan **infundados**.

En efecto, debe señalarse por esta autoridad que de una lectura integral y sistemática de lo expuesto por la convocante en la cancelación del concurso ahora impugnado (fojas 215 a 234, apartado uno, anexo informe), en los informes previo (fojas 157 a 161), circunstanciado (fojas 188 a 203) así como en el rendido a través del oficio **B00.00E02.05.-1848** de **9 de julio del 2012** y sus anexos (fojas fojas 082 a 087, carpeta de antecedentes expediente 249/2012, 1338 a 1343, expediente original), es claro que al tenor de lo informado por la **COMISIÓN NACIONAL DEL AGUA** al **12 de julio del 2012** no contaba, no podía disponer, ni siquiera tenía certeza de cuando llegaría la autorización o bien si llegaba ésta, de los recursos adicionales obtenidos vía ahorro y economías por **\$90,000,000.00 (noventa millones de pesos, 00/100 m.n.)**, documentos públicos a los cuales se les da pleno valor probatorio de conformidad con lo previsto en los artículos 50 de la Ley Federal de Procedimiento Administrativo, 197 y 202 del Código Federal de Procedimientos Civiles, de aplicación supletoria a la Ley de Obras Públicas y Servicios Relacionados con las Mismas en términos de su artículo 13.

En esa tesitura, en la licitación de marras, el único recurso autorizado con plena certeza y disponibilidad para ejecutar los trabajos materia de la licitación de mérito al tenor de las constancias analizadas, es el derivado del citado **oficio de liberación de inversión (OLI) 511.1/0667** del **29 de febrero del 2012**, por el cual se autorizó el ejercicio para este año 2012 de **\$ 60,000,000.00 (sesenta millones de pesos, 00/100 m.n.)** (fojas 106 y 107, carpeta de antecedentes expediente 249/2012, fojas 1362 y 1363, expediente original).

En ese orden de ideas, es evidente que correspondía a la empresa inconforme ofrecer los medios de convicción pertinentes para desvirtuar las afirmaciones de la convocante en el sentido de que al **6 de junio del dos mil doce**, fecha en que se dictó la cancelación de la licitación de mérito así como al **9 de julio del 2012**, fecha en que se emitió el oficio **B00.00.E02.00.5.-1848** (fojas 082 a 087, carpeta de antecedentes expediente 249/2012, fojas 1338 a 1343, expediente original), únicamente contaba con los referidos \$ 60,000,000.00 (sesenta millones de pesos, 00/100 m.n.) - lo cual corroboró al rendir informe circunstanciado de hechos en el expediente de cuenta el 12 de julio del 2012 (foja 201)- carecía de recursos adicionales autorizados **para su uso inmediato y disponibles** para ejecutar la obra controvertida, lo anterior de conformidad con el artículo 84, fracción IV, de la Ley de Obras Públicas y Servicios Relacionados con las Mismas en relación con el 81 del Código Federal de Procedimientos Civiles, de aplicación supletoria a la materia, en donde se establece en suma que corresponde al actor probar los hechos constitutivos de su acción-entiéndase pretensión- y el reo los de sus excepciones.

Señalan dichos preceptos, lo siguiente:

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

“Artículo 84. La inconformidad deberá presentarse por escrito, directamente en las oficinas de la Secretaría de la Función Pública o a través de CompraNet.

[...]

El escrito inicial contendrá:

IV. Las pruebas que ofrece y que guarden relación directa e inmediata con los actos que impugna...”

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:



SECRETARÍA DE LA FUNCIÓN PÚBLICA

DIRECCIÓN GENERAL DE CONTROVERSIAS Y
SANCIONES EN CONTRATACIONES PÚBLICAS

EXPEDIENTE No. 315/2012

RESOLUCIÓN 115.5. 3073

- 53 -

“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.”⁹

Así las cosas, la afirmación de la empresa actora (fojas 013 Bis y 014) en el sentido de que la convocante contaba con **recursos adicionales disponibles** para la obra de mérito por **\$90,000,000.00 (noventa millones de pesos, 00/100 m.n.)**, por lo que no existía razón para cancelar la licitación de mérito, resulta **infundada** al tenor de lo antes expuesto en el presente **apartado 2** del Considerando de marras, ya que la convocante al emitir informe mediante el multicitado oficio **B00.00.E02.00.5.-1848 de 9 de julio del 2012** (fojas 082 a 087, carpeta de antecedentes expediente 249/2012, fojas 1338 a 1343, expediente original) y al rendir informe circunstanciado de hechos en el expediente de mérito el **12 de julio del 2012** (fojas 188 a 203) informó que no contaba, no podía disponer, ni siquiera tenía certeza de cuando llegarían la autorización o bien si llegaba ésta, de los recursos adicionales obtenidos vía ahorro y economías por **\$90,000,000.00 (noventa millones de pesos, 00/100 m.n.)**, luego entonces la afirmación de la empresa actora en el sentido de que dichos recursos tenían disponibilidad o autorización definitiva para ser utilizados en la obra controvertida carece de todo sustento y soporte probatorio.

⁹ 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.”

A mayor abundamiento, es pertinente destacar por esta autoridad que al ser la instancia de inconformidad un procedimiento administrativo seguido en forma de juicio, éste se encuentra regido **bajo el principio de estricto derecho**, por lo que **no existe suplencia en caso de deficiencia o bien de ausencia respecto a los motivos de inconformidad**, lo cual es congruente con lo establecido en el artículo 91, fracción III, de la Ley de Obras Públicas y Servicios Relacionados con las Mismas, que en la parte conducente dispone que en la resolución de inconformidad no podrá la autoridad pronunciarse sobre cuestiones que no hayan sido expuestas por el promovente, de ahí que en los agravios analizados esta autoridad **se vea impedida para mejorarlos o ampliarlos**. Señala el referido precepto lo siguiente:

“Artículo 91. La resolución contendrá:

*....III. El análisis de los motivos de inconformidad, para lo cual podrá corregir errores u omisiones del inconforme en la cita de los preceptos que estime violados, así como examinar en su conjunto los motivos de impugnación y demás razonamientos expresados por la convocante y el tercero interesado, a fin de resolver la controversia efectivamente planteada, **pero no podrá pronunciarse sobre cuestiones que no hayan sido expuestas por el promovente;***

[...]

Dichas consideraciones encuentran sustento asimismo, en tesis aplicable por analogía al caso a estudio emitida por el Poder Judicial de la Federación, en la que se ha establecido que tratándose de procedimientos regidos bajo el principio de estricto derecho se impone la obligación a la autoridad examinar la resolución o acto impugnado únicamente a la luz de las defensas o argumentos que esgrima el agraviado.

Establece dichos criterio, lo siguiente:

“AGRAVIOS. PRINCIPIO DE ERICTO DERECHO. *El principio de estricto derecho que rige el juicio de garantías en materia administrativa y los recursos relacionados con el mismo, impone la obligación de examinar la resolución impugnada únicamente a la luz de las defensas que esgrima el agraviado, sin estar permitido ir más allá de las mismas, o sea suplir la deficiencia de la queja. En tal virtud, si en la resolución recurrida se expresan diversos fundamentos, los agravios deben estar encaminados a desvirtuar cada uno de ellos, so pena*



SECRETARÍA DE LA FUNCIÓN PÚBLICA

DIRECCIÓN GENERAL DE CONTROVERSIAS Y
SANCIONES EN CONTRATACIONES PÚBLICAS

EXPEDIENTE No. 315/2012

RESOLUCIÓN 115.5. 3073

- 55 -

de resultar inoperantes, pues la subsistencia de uno solo de los fundamentos de aquélla, constreñirá al tribunal de alzada a su confirmación.”¹⁰

Continuando con el análisis de los argumentos de la empresa inconforme, a continuación se procede al estudio del sintetizado en el **numeral III del presente apartado 2** del considerando que nos ocupa, el cual se determina por esta autoridad como **infundado** por las razones que se precisan a continuación.

Señala la empresa inconforme (fojas 010 y 011) que el hecho de que únicamente se hayan liberado parcialmente los recursos para la licitación de cuenta, no acredita que se hubiera configurado en la licitación de marras un caso fortuito y que por ello fuere forzosa la cancelación del concurso de mérito.

Sobre el particular se pronuncia esta autoridad en el sentido de que en el presente caso, contrario a lo señalado por la empresa inconforme, **no existe una liberación parcial de recursos**, sino que se presenta una **insuficiencia de recursos autorizados o liberados** para poder adjudicarle el concurso de cuenta a la empresa actora o cualquier licitante, siempre y cuando resultara en primer lugar **solvente** la propuesta de la empresa ahora inconforme o de diverso concursante, al cumplir con todos y cada uno de los requisitos técnicos y económicos exigidos en convocatoria.

Lo anterior es así, toda vez que la única cantidad de la que disponía la convocante al **6 de junio del 2012** –*fecha de cancelación de la licitación de mérito*- 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,*

¹⁰ Tesis emitida en la Séptima Época, Registro: 256 180, Instancia: TERCER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA ADMINISTRATIVA DEL PRIMER CIRCUITO, Fuente: Semanario Judicial de la Federación, Localización: 45 Sexta Parte, Materia(s): Administrativa, Tesis: Pág. 16

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** con cargo 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** (fojas 082 a 087, carpeta de antecedentes expediente 249/2012, fojas 1338 a 1343, expediente original) y en el informe circunstanciado de hechos rendido ante esta autoridad el **12 de julio del dos mil doce** (fojas 118 a 203).

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 165 a 181), 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** (fojas 106 a 109, carpeta expediente 249/2012, 1362 a 1365, expediente original), 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 se demuestra ilegalidad en la actuación del organismo convocante al cancelar la licitación de mérito.

Por tanto, 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 o de autorización de recursos que amparara la realización completa de la obra concursada originada por una insuficiencia de recursos, por lo que no se advierte que la actuación de la convocante haya sido contraria a derecho máxime si se considera lo ya expuesto en el sentido de que al **6 de junio del 2012 -fecha de cancelación de la licitación de mérito-** únicamente contaba 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 un monto de **\$ 119,282,883.11 (ciento diecinueve millones, doscientos ochenta y dos mil, ochocientos ochenta y tres pesos, 11/100 m.n.)**, según se desprende del acto de presentación y apertura de ofertas de la licitación



SECRETARÍA DE LA FUNCIÓN PÚBLICA

DIRECCIÓN GENERAL DE CONTROVERSIAS Y
SANCIONES EN CONTRATACIONES PÚBLICAS

EXPEDIENTE No. 315/2012

RESOLUCIÓN 115.5. 3073

- 57 -

controvertida (foja 209, apartado 1, anexo informe), por lo que suponiendo sin conceder que la propuesta de **CONSTRUCTORA COTA, S.A. DE C.V.** hubiera sido determinada en primer lugar solvente por la convocante en un nuevo fallo y en segundo término, se le hubiere determinado adjudicar la obra de cuenta, al tenor de lo informado por la convocante, no tendría los recursos suficientes para solventar la totalidad del contrato respectivo.

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 presente **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, pudiendo 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, irresistible e insuperable que en el caso es la falta de aprobación de recursos suficientes para la ejecución de la totalidad 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 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 lo que en ese sentido se reitera, los argumentos de la empresa actora devienen **infundados**.

En diverso aspecto, por lo que toca a la afirmación de la accionante en el sentido de que en la cancelación emitida el **6 de junio del 2012** controvertida, no se actualizan las características de *imprevisibilidad e inevitabilidad*, la misma es **infundada** como se demuestra a continuación.

En efecto como ya quedó expuesto en el presente apartado 2 del Considerando **SÉPTIMO** de la resolución de mérito, la convocante en el informe previo (fojas 157 a 161), circunstanciado (fojas 188 a 203) así como en el rendido a través del oficio **B00.00E02.05.1848** de fecha **9 de julio del 2012** (fojas 082 a 087 carpeta de antecedentes expediente 249/2012, fojas 1338 a 1343, expediente original), así como en sus anexos, demostró que a la fecha de la cancelación impugnada, **6 de junio del 2012**, e incluso al **12 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, expediente 249/2012), esto es acreditó la falta de disponibilidad de



SECRETARÍA DE LA FUNCIÓN PÚBLICA

DIRECCIÓN GENERAL DE CONTROVERSIAS Y
SANCIONES EN CONTRATACIONES PÚBLICAS

EXPEDIENTE No. 315/2012

RESOLUCIÓN 115.5. 3073

- 59 -

recursos autorizados y disponibles que le permitiera adjudicar la licitación de mérito a la fecha de la cancelación impugnada.

En ese orden de ideas, 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 que como ya se dijo y acreditó en el presente apartado 2 del Considerando de cuenta, en el caso a estudio se **actualiza una causa de fuerza mayor** que le impidió a la convocante adjudicar el concurso de cuenta a la empresa **CONSTRUCTORA COTA, S.A. DE C.V.** – ***en el supuesto de que ésta resultara solvente***- o a cualquier otro licitante, la cual tiene como fundamento 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 al tenor de lo expuesto por la convocante, ésta no tenía forma al **6 de junio del 2012**, fecha de la cancelación del concurso, ni al **12 de julio del 2012**, fecha en que rindió informe circunstanciado en el presente asunto, **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 a pesar de que tomó las previsiones necesarias para contar con recursos suficientes para la licitación controvertida, no pudo evitar que en el presente asunto se actualizara **una 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 **12 de marzo del 2012** (fojas 002, apartado 2, anexo informe), en donde solicita se le otorguen a la Dirección Local de Baja California Sur no solamente el importe autorizado antes citado para ser ejercido 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 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 001, apartado 2, anexo informe) 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 o libre disposición.

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 o de autorización 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 disponer 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.

Por otra parte, por lo que toca al argumento de la accionante marcado con el numeral **IV** en el presente apartado 2 del considerando de mérito, se determina **infundado**.



SECRETARÍA DE LA FUNCIÓN PÚBLICA



DIRECCIÓN GENERAL DE CONTROVERSIAS Y SANCIONES EN CONTRATACIONES PÚBLICAS

EXPEDIENTE No. 315/2012

RESOLUCIÓN 115.5. 3073

- 61 -

Lo anterior es así, ya que de la revisión a los autos del expediente 164/2012 tramitado ante esta autoridad con motivo de la inconformidad incoada por CONSTRUCTORA COTA, S.A. DE C.V., de la cual se derivó la resolución 115.5.1310 del 16 de mayo del 2012 cuyo acto de reposición constituye la materia del presente asunto, documentales que se invocan como hechos notorios por ser del conocimiento de la empresa actora, ello en términos del artículo 88 del Código Federal de Procedimientos Civiles, de aplicación supletoria a la Ley de Obras Públicas y Servicios Relacionados con las Mismas, se advierte con toda claridad que la convocante mediante oficio B00.00.E02.05.-1818 emitido el cinco de julio del dos mil doce (fojas 1025 a 1026, expediente 164/2012) informó que fueron regresadas a la empresa adjudicada originalmente en el concurso de cuenta las fianzas de cumplimiento y de anticipo que fueron presentadas con el objeto de firmar el contrato respectivo, lo cual no aconteció dada la cancelación del concurso impugnado por la falta de recursos para la ejecución de la obra licitada. Señala dicho oficio, así como la constancia de recibo de las fianzas devueltas a la empresa adjudicada (foja 1032, expediente 164/2012), textualmente lo siguiente:

 <p>CONAGUA Comisión Nacional del Agua</p> <p>ORGANISMO DE CUENCA PENÍNSULA DE BAJA CALIFORNIA DIRECCIÓN LOCAL BAJA CALIFORNIA SUR SUBDIRECCION DE ASISTENCIA TECNICA OPERATIVA OFICIO No. B00.00.E02.05.-1818</p> <p>ASUNTO: Se atiende requerimiento dentro del expediente 164/2012 referente a la inconformidad presentada por la empresa Constructora Cota, S.A. de C.V.</p> <p>La Paz, B.C.S., 05 de julio de 2012</p> <p>LIC. LUIS MIGUEL DOMINGUEZ LOPEZ DIRECTOR GENERAL ADJUNTO DE INCONFORMIDADES EN LA SECRETARIA DE LA FUNCION PUBLICA P R E S E N T E.</p>	<p style="text-align: right;">1025</p> <p style="text-align: right;">E48-164/12</p>  <p>SECRETARÍA DE MEDIO AMBIENTE Y RECURSOS NATURALES SEMARNAT</p> <p>SECRETARÍA DE MEDIO AMBIENTE Y RECURSOS NATURALES SUBSECRETARÍA DE RESPONSABILIDAD ADMINISTRATIVA Y CONTRATACIONES PÚBLICAS</p> <p>2 FOLIOS CON 6 FOLIAS CERTIFICADAS 12 JUL. 2012</p> <p>NOVA: [Firma] RECIBIDO: [Firma]</p> <p>DIRECCIÓN GENERAL DE CONTROVERSIAS Y SANCIONES EN CONTRATACIONES PÚBLICAS</p> <p style="text-align: center;">3884</p>
--	---

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




Con fecha 3 de julio de 2012, esa Dirección de Inconformidades "E", emitió el Acuerdo No. 115.5.1781 recaída al expediente número 164/2012, formado con motivo de la cancelación de la Licitación Pública Nacional No. LO-016B00054-N2-2012, celebrada para la construcción de la "Infraestructura de Protección a Ciudad Insurgentes, Canal Insurgentes 1 y Bocina del Canal Insurgentes Sur, Baja California Sur", en acatamiento al resolutivo SEGUNDO de la Resolución No. 115.5.1310 del 16 de mayo de 2012, por la cual se decreta la nulidad del fallo de la Licitación arriba mencionada.

Al respecto me permito dar respuesta a lo solicitado en el Numeral Segundo donde en primer término menciona, que la empresa adjudicada CONSTRUCCIONES HIDRAULICAS ALTA EFICIENCIA, S.A. DE C.V. manifestó en su escrito por el desahogo el derecho de audiencia, haber entregado a la convocante las fianzas de cumplimiento número 1320229 y de anticipo número 1320217, ambas expedidas con fecha 5 de marzo de 2012 por Fianzas Monterrey, S.A. en relación con el documento de Contrato de obra pública SGHI-OCPBC-BCS-12-TT-00-RF-LP derivado del concurso de mérito, por lo que solicita remita a esa Dirección a su cargo en copia autorizada, la información que acredite la terminación anticipada del contrato de la licitación controvertida, en términos de los artículos 60, párrafo segundo, de la Ley de Obras Públicas y Servicios Relacionados con las Mismas y 150 a 153 de su Reglamento, lo anterior como consecuencia necesaria de la cancelación de la licitación informada a esa autoridad.

Sobre el particular le informo que el fallo hoy declarado nulo, fue comunicado por esta Dirección Local a mi cargo, a la empresa en referencia mediante Oficio BOO.00.E02.00.5.-0465 de fecha 22 de febrero de 2012, donde se le informo el monto del contrato adjudicado y que se presentará en las oficinas de la Dirección Local con las garantías de cumplimiento las cuales entregó, con el propósito de requisitar la información del documento borrador del contrato, el cual no llegó a la culminar con las firmas de las autoridades que intervienen,

1

[...]

 <p>CONAGUA Comisión Nacional del Agua</p> <p>ORGANISMO DE CUENCA PENÍNSULA DE BAJA CALIFORNIA DIRECCIÓN LOCAL BAJA CALIFORNIA SUR SUBDIRECCION DE ASISTENCIA TECNICA OPERATIVA OFICIO No. B00.00.E02.05.-1818</p>	<p style="text-align: right;">1026</p>  <p style="text-align: center;">SECRETARÍA DE MEDIO AMBIENTE Y RECURSOS NATURALES</p>  <p>debido a la insuficiencia de recursos por el monto adjudicado y posteriormente se cancela la Licitación por los motivos y fundamentos que se explican en el Acta de Fallo de fecha 6 de junio de 2012.</p>
--	---



DIRECCIÓN GENERAL DE CONTROVERSIAS Y SANCIONES EN CONTRATACIONES PÚBLICAS

EXPEDIENTE No. 315/2012

RESOLUCIÓN 115.5. 3073

SECRETARÍA DE LA FUNCIÓN PÚBLICA

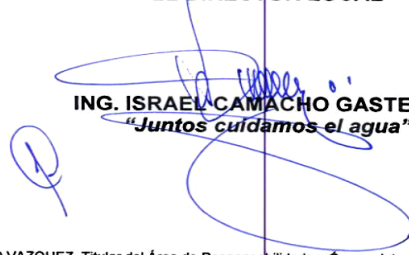
- 63 -

Por lo antes expuesto y a la vista que no se culminó la suscripción del contrato, fue motivo por el que no se levantó acta circunstanciada en cumplimiento al procedimiento establecido en el artículo 60 de la Ley de Obras Públicas y Servicios Relacionados con las Mismas y 151 de su Reglamento y por otra parte, con fecha 11 de junio se regresan los documentos de las garantías a la empresa en mención para los tramites que considere conveniente.

Por lo anteriormente expuesto a **ESE DIRECCION GENERAL DE CONTROVERSIAS Y SANCIONES EN CONTRATACIONES PUBLICAS** atentamente PIDO:

UNICO.- Tenerme por atendiendo el requerimiento señalado en el acuerdo No. 115.5.-1781 en tiempo y forma.

**ATENTAMENTE
EL DIRECTOR LOCAL**


ING. ISRAEL CAMACHO GASTELUM
"Juntos cuidamos el agua"

C.e.e.p. LIC. CELSO CASTRO VAZQUEZ, Titular del Área de Responsabilidades; Órgano Interno de Control; Comisión Nacional del Agua

C.e.e.p. LIC. ISMAEL GRIJALVA PALOMINO, Director General del Organismo de Cuenca Península Baja California Sur.- Mexicali, B.C.

C.e.e.p. DR. JOSE OCTAVIO NAVARRO LOZANO, Subdirector de Asistencia Técnica Operativa.- Edificio.

C.e.e.p. LIC. ADRIANA GONZALEZ PEREZ, Jefe de la Unidad Jurídica.- Edificio.

ICG/JONL/JANU/12


1032

La Paz, B.C.S., 11 de junio del 2012.

ACUSE DE RECIBO.

En relación con la nulidad del Fallo de la Licitación Pública Nacional No. LO-016B00054-N2-2012, en acato a la resolución No.115.5.1310 de fecha 16 de mayo de 2012 emitida por la Dirección General de Controversias y Sanciones en Contrataciones Públicas, con la presente se hace constar la devolución de los [REDACTED] que fueron tramitadas con el propósito de requisitar la información que debería contener el contrato de Obra Pública correspondiente, el cual no fue suscrito en su oportunidad por insuficiencia de recursos y posteriormente cancelado por las razones ya señaladas.

ATENTAMENTE.
Construcciones Hidráulicas Alta Eficiencia S.A. de C.V.


Lic. Fidel González Navarro
Apoderado Legal

Cabe destacar que la recepción de los documentos referidos fue dada a conocer a la empresa actora mediante acuerdo 115.5.1921 dictado en el expediente 164/2012 (foja 1037), proveído que fue notificado a CONSTRUCTORA COTA, S.A. DE C.V. el **18 de julio del 2012** (foja 1040, expediente 164/2012).

En consecuencia no se acredita por parte de la inconforme que la empresa adjudicada originalmente en el concurso de cuenta, **CONSTRUCCIONES HIDRAÚLICAS ALTA EFICIENCIA, S.A. DE C.V.**, haya recibido en forma alguna el anticipo para la ejecución de la obra materia de disenso, máxime que ni siquiera se concretó la firma del contrato respectivo, teniéndose que devolver a dicha empresa las fianzas citadas conforme a las constancias que obran en el diverso expediente 164/2012.

Por tanto, es claro que la accionante no demuestra que efectivamente la **COMISIÓN NACIONAL DEL AGUA** haya contado con los recursos suficientes para adjudicar y ejecutar la obra objeto de la licitación que nos ocupa a la fecha de la cancelación del concurso impugnado.

Finalmente, por lo que toca al motivo de disenso planteado por el inconforme y que fue marcado con el numeral **VI** del presente Considerando, se determina por esta autoridad que el mismo deviene **infundado**.

En efecto, ello es así en razón de que la empresa inconforme parte de una **interpretación equívoca** de lo establecido en el artículo 24 del Reglamento de la Ley de Obras Públicas y Servicios Relacionados con las Mismas, en relación con el artículo 35 de la Ley Federal de Presupuesto y Responsabilidad Hacendaria, para afirmar que puede adjudicarse una obra y demorar su inicio hasta que se cuente con la totalidad de los recursos necesarios para su ejecución. Lo anterior se afirma partiendo del contenido y alcances de dichos preceptos.



SECRETARÍA DE LA FUNCIÓN PÚBLICA

DIRECCIÓN GENERAL DE CONTROVERSIAS Y
SANCIONES EN CONTRATACIONES PÚBLICAS

EXPEDIENTE No. 315/2012

RESOLUCIÓN 115.5. 3073

- 65 -

Así, el artículo 24 del Reglamento de la Ley de Obras Públicas y Servicios Relacionados con las Mismas dispone –entre otras cuestiones- que **sólo podrá iniciarse una obra cuando se cuente con el presupuesto total de la obra o el relativo para cada ejercicio presupuestario**, haciendo clara alusión a las obras multianuales, lo cual tiene como finalidad evitar que el Estado a través de sus dependencias o entidades comience la ejecución de obras respecto de las cuales no cuenta con los recursos autorizados, situación que a la postre podría derivar en daños al patrimonio estatal. Dispone dicho precepto, en lo conducente lo siguiente:

“Artículo 24.- Las dependencias y entidades sólo iniciarán la ejecución de obras o servicios, ya sea por administración directa o por contrato, cuando:

*I. Cuenten, dependiendo del tipo de contrato, con los estudios y proyectos de arquitectura e ingeniería; las especificaciones técnicas generales y particulares y las normas de calidad correspondientes; **el presupuesto de obra total y, en su caso, para cada ejercicio presupuestario**; el programa de ejecución convenido, los programas de suministro de materiales, mano de obra y maquinaria y equipo y, en su caso, de equipo de instalación permanente, ya sea que éstos sean proporcionados por la convocante o los contratistas. Tratándose de servicios se deberá contar con los términos de referencia; los programas de prestación de servicios; la plantilla y organigrama del personal, y el presupuesto de los trabajos;*

[...]

Por otra parte, si bien es cierto en el artículo 35, tercer párrafo, de la Ley Federal de Presupuesto y Responsabilidad Hacendaria, se establece una condición suspensiva para la ejecución de los contratos, ésta se refiere única y exclusivamente a los casos en que la Secretaría de Hacienda y Crédito Público por medio de una **autorización especial, de excepción** permite a las convocantes convocar y licitar concursos con

cargo a recursos **que sólo podrán ser aprobados de manera definitiva en el siguiente ejercicio fiscal.**

Señala al respecto el referido artículo 35 de la Ley Federal de Presupuesto y Responsabilidad Hacendaria, lo siguiente:

“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.”

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, como ya se expuso, documento previsto en el artículo 156 fracción II del Reglamento de la Ley Federal de Presupuesto y Responsabilidad Hacendaria antes transcrito en el presente Considerando.

En consecuencia, es claro que los preceptos invocados por el inconforme atienden a un caso en el que la dependencia o entidad convocó a un concurso o licitación pública a través de un **oficio de autorización especial de inversión** y que se encuentra en espera de un **oficio de liberación de inversión (OLI)** en donde se autorice su ejercicio definitivo, para poder iniciar los trabajos licitados.



SECRETARÍA DE LA FUNCIÓN PÚBLICA

DIRECCIÓN GENERAL DE CONTROVERSIAS Y
SANCIONES EN CONTRATACIONES PÚBLICAS

EXPEDIENTE No. 315/2012

RESOLUCIÓN 115.5. 3073

- 67 -

En la licitación que nos ocupa, contrario a lo afirmado por la inconforme, **no se actualiza dicha hipótesis o condición suspensiva**, en razón de que como ya se dijo y quedó acreditado en el presente **apartado 2 del considerando de marras**, la licitación pública controvertida si bien fue convocada con cargo inicial al **oficio de autorización especial de inversión número 317.A.-003172**, expedido por un importe de **\$ 60,000,000.00 (sesenta millones de pesos, 00/100 m.n.)** (fojas 165 a 181), tampoco no debe perderse de vista que dichos recursos **no quedaron en espera de ser liberados**, sino que a través del oficio de liberación de inversión (OLI) número **511.1/0667 del 29 de febrero del 2012** (fojas 106 a 109 carpeta de antecedentes expediente 249/2012, fojas 1362 a 1365, expediente original), **ya se autorizó en forma definitiva** para el ejercicio fiscal 2012 la utilización de los mismos para la realización de obras relativas 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”***.

Esto es, no se advierte que la convocante **tuviera justificación u obligación** con base en el artículo 24 del Reglamento de la Ley de Obras Públicas y Servicios Relacionados con las Mismas en relación con el artículo 35 de la Ley Federal de Presupuesto y Responsabilidad Hacendaria para, como lo pretende **equivocamente** la empresa inconforme, adjudicar el concurso de cuenta y dejar la ejecución de trabajos en espera de contar con los recursos suficientes para su culminación, **ya que no existía ningún recurso autorizado en forma especial por la Secretaría de Hacienda y Crédito Público pendiente de ser autorizado en forma definitiva.**

En esa lógica, no se acredita por la inconforme que fuera contrario a derecho decretar la cancelación del concurso de cuenta por presentarse un supuesto de fuerza mayor

en términos del artículo 40 de la Ley de Obras Públicas y Servicios Relacionados con las Mismas, al carecer de recursos autorizados y disponibles que fueran suficientes para ejecutar los trabajos materia de controversia, supuesto que finalmente se actualizó en el asunto que nos ocupa como lo informó la convocante.

En consecuencia, la empresa accionante no logró acreditar que la actuación de la convocante fuere contraria a la normatividad de la materia.

3. Pronunciamiento respecto de los escritos de la empresa inconforme recibidos en esta Dirección General el 20 de septiembre del 2012 y el 17 de octubre del 2012.

No pasa desapercibido para esta autoridad que la empresa inconforme mediante curso recibido en esta unidad administrativa el **20 de septiembre del 2012** (fojas 222 a 223) ofreció como prueba superveniente el oficio UNCP/309/TU/0416/2012 emitido por la Unidad de Normatividad de Contrataciones Públicas, mismo que obra a fojas 1057 a 1059 del diverso expediente tramitado ante esta autoridad 164/2012, señalando que dicha documental pública la relacionaba con los motivos de inconformidad expuestos en su escrito inicial.

Aduce asimismo que:

a) Dicha constancia es producto de la solicitud de opinión ingresada en el **expediente 164/2012** por la convocante en la cual solicitaba la opinión normativa respecto a la posibilidad de contratar de manera directa los trabajos materia de la licitación controvertida.

b) Que la convocante pretende sustentar una adjudicación directa de la obra cancelada con base en el oficio **B00.4.02.-0475** del **5 de junio del 2012**, mismo oficio que sirvió de base para cancelar la licitación que se impugna, lo cual denota la conducta irregular de la entidad convocante en el procedimiento de contratación impugnado.



SECRETARÍA DE LA FUNCIÓN PÚBLICA

DIRECCIÓN GENERAL DE CONTROVERSIAS Y
SANCIONES EN CONTRATACIONES PÚBLICAS

EXPEDIENTE No. 315/2012

RESOLUCIÓN 115.5. 3073

- 69 -





Sobre el particular se determina por esta autoridad que las manifestaciones de la empresa actora en relación con la prueba ofrecida devienen **infundadas**, conforme a las consideraciones siguientes.

En efecto, en primer término, debe señalarse que tal y como lo afirma la inconforme, la entidad convocante mediante oficio **BOO.00E02.00.5.- 1616** de fecha **13 de junio del 2012**, solicitó opinión normativa relativa a la posibilidad de adjudicar de manera directa los trabajos materia de la licitación controvertida, señalando como sustento de su petición:

- ❖ Que únicamente cuenta con un recurso autorizado de **\$ 60,000,000.00 (sesenta millones de pesos, 00/100 m.n.)** insuficiente para ejecutar los requerimientos de estructura necesitados,
- ❖ Que espera recursos por **\$90,000,000.00 (noventa millones de pesos, 00/100 m.n.)**, exhibiendo como soporte el oficio **B00.4.02.-0475** de fecha **5 de junio del 2012**.
- ❖ Que tiene como limitantes la espera de los recursos adicionales, lo avanzado del año y el próximo cierre de la administración pública federal, por lo que estima que una vez que se cuente con los recursos es más conveniente realizar una adjudicación directa que una licitación pública.

Dicho oficio **BOO.00E02.00.5.- 1616**, el cual se invoca como hecho notorio *por ser del conocimiento de la empresa actora, ello en términos del artículo 88 del Código Federal de Procedimientos Civiles, de aplicación supletoria a la Ley de Obras Públicas y*

Servicios Relacionados con las Mismas, señala lo siguiente (fojas 1001 y 1001 Bis, expediente 164/2012):

 CONAGUA Comisión Nacional del Agua	1001
ORGANISMO DE CUENCA PENÍNSULA DE BAJA CALIFORNIA DIRECCIÓN LOCAL BAJA CALIFORNIA SUR SUDIRECCIÓN DE ASISTENCIA TÉCNICA OPERATIVA OFICIO No. BOO.00.E02.00.5.- 1616	
La Paz, Baja California Sur, a 12 de Junio de 2012	
Asunto: Se solicita opinión	3206
LIC. ROGELIO ALDAZ ROMERO DIRECTOR GENERAL DE CONTROVERSIAS Y SANCIONES EN CONTRATACIONES PÚBLICAS SECRETARÍA DE LA FUNCIÓN PÚBLICA MÉXICO, D.F.	
SECRETARÍA DE MEDIO AMBIENTE Y RECURSOS NATURALES	
 	
	
<p>Con fecha 16 de mayo de 2012, esa Dirección emite la Resolución número 115.5.1310, en la que ordena a esta Dirección Local, la reposición del fallo de la Licitación Pública Nacional No. LO-016B00054-N2-2012 referente a los trabajos de "CONSTRUCCIÓN DE LA INFRAESTRUCTURA DE PROTECCIÓN A CIUDAD INSURGENTES, CANAL INSURGENTES 1 Y BOCINA DE CANAL INSURGENTES SUR, DE BAJA CALIFORNIA SUR".</p>	
<p>En cumplimiento a lo ordenado, el resultado del nuevo fallo celebrado el 06 de junio de 2012, la Dirección Local determinó CANCELAR el proceso de licitación y se informó del resultado vía Compranet a los licitantes, así también con oficio número BOO.00.E02.05.-1592 de fecha 7 de junio de 2012, se le envía el acta de referencia, la cual explica que fue debido a que no se dispone a la fecha de la suficiencia presupuestaria en los oficios de liberación de inversión correspondientes, respecto al monto por el que se lanzó la convocatoria a la Licitación Pública Nacional.</p>	
<p>Es importante mencionar, que Baja California Sur al formar parte de la ruta de huracanes de la cuenca del Pacífico, se ha visto seriamente afectada por su presencia (Anexo 1) y cuya temporada inicia el 15 de mayo. Entre los hechos recientes, destaca el Huracán Jimena en 2009, que para mitigar sus efectos, la CONAGUA dispuso realizar los estudios y construir la infraestructura de protección en los Municipios de Comondú, Loreto y Mulegé y publica la DECLARATORIA de Desastre Natural correspondiente y se registra un Programa y Proyecto de Inversión la Cartera de la SHCP (Anexo 2).</p>	
<p>En la trayectoria de este Huracán por Ciudad Insurgentes, además de los daños en la infraestructura urbana e hidroagrícola, así como patrimonial de sus habitantes, el arrastre de sedimentos se acumuló en los cauces existentes, reduciendo la capacidad de transitar nuevos volúmenes de escurrimiento extraordinarios, lo que representa un inminente riesgo de inundación.</p>	



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

EXPEDIENTE No. 315/2012

RESOLUCIÓN 115.5. 3073

SECRETARÍA DE LA FUNCIÓN PÚBLICA

- 71 -



**ORGANISMO DE CUENCA PENÍNSULA DE BAJA CALIFORNIA
DIRECCIÓN LOCAL BAJA CALIFORNIA SUR
SUDIRECCIÓN DE ASISTENCIA TÉCNICA OPERATIVA
OFICIO No. BOO.00.E02.00.5.- 1616**

001001
BIS



SECRETARÍA DE
MEDIO AMBIENTE Y
RECURSOS NATURALES



La Paz, Baja California Sur, a 12 de Junio de 2012

Para resolver parcialmente la problemática, se dispone de una Oficio de Liberación por \$60,000,000 de pesos (Anexo 3), que resulta insuficiente para atender los requerimientos estructurales mas criticas en el poblado de referencia, por lo que debido a gestiones de esta Dirección Local, se espera un recurso adicional por \$90,000,000 (Anexo 4) para alcanzar una inversión de 150,000,000.

Sobre este particular se tiene la limitante de la espera de los recursos adicionales, lo avanzado del año y próximo cierre de la administración pública federal, por lo que resulta más conveniente un proceso de adjudicación directa de la obra, que nos permitirá atender lo antes posible las necesidades de la población de Ciudad Insurgentes, a optar por el proceso de Licitación Publica, sobre todo porque en esta ultima opción el periodo de ejecución de las obras queda fuera del presente ejercicio fiscal.

Por lo anterior y en apego a los artículos 41 tercer párrafo y 42 fracciones II y V de la Ley en la materia, con la presente solicito de su opinión si existe inconveniente en proceder a la adjudicación directa de la obra.

Sin otro particular por el momento, aprovecho la ocasión para enviarle un cordial saludo.

ATENTAMENTE
DIRECTOR LOCAL

Ing. Israel Camacho Gastelum

"Juntos cuidamos el agua"

- Con anexos
- C.c.e.p.- LIC. CELSO CASTRO VAZQUEZ.- Titular del Área de Responsabilidades del Órgano Interno de Control. México, D.F.
- C.c.e.p.- C. REYNALDO GALINDO DELGADO.-Auditor de la Oficina Regional Noroeste del Órgano Interno de Control en la Comisión Nacional del Agua.- Hermosillo, Sonora.
- C.c.e.p.- ING. RAUL ALBERTO NAVARRO GARZA.-Coordinador General en la Comisión Nacional del Agua.- México, D.F.
- C.c.e.p.- ING. SERGIO SOTO PRIANTE.-Subdirector General de Infraestructura Hidroagrícola en la Comisión Nacional del Agua.- México, D.F.
- C.c.e.p.- ING. OSCAR FIDENCIO IBÁÑEZ HERNANDEZ.-Coordinador de Asesores de la Dirección General en la Comisión Nacional del Agua.- México, D.F.
- C.c.e.p.- LIC. ISMAEL GRIJALVA PALOMINO, Director General del Organismo de Cuenca Peninsula de Baja California.- Mexicali, Baja California.
- C.c.e.p.- DR. JOSE OCTAVIO NAVARRO LOZANO.-Subdirector de Asistencia Técnica-Operativa.-Edificio.

ICG/JONL/JANU/2012

A dicha consulta normativa, recayó el oficio **UNCP/309/TU/0416/2012**, documental pública ofrecida por la empresa actora como prueba en el presente asunto, a la cual se le otorga valor probatorio pleno de conformidad con lo previsto en los artículos 50 de la Ley Federal de Procedimiento Administrativo, 197 y 202 del Código Federal de Procedimientos Civiles, de aplicación supletoria a la Ley de Obras Públicas y Servicios Relacionados con las Mismas en términos de su artículo 13, emitido por la *Unidad de Normatividad de Contrataciones Públicas de esta Secretaría*, por el cual manifestó su opinión respecto a la posible adjudicación directa planteada por la convocante en relación con los trabajos materia de la licitación controvertida y señala en esencia, que:

- ❖ No se actualizan las hipótesis previstas en el artículo 42, fracciones II, IV y V de la Ley de Obras Públicas para realizar una adjudicación directa,
- ❖ Deja bajo la estricta responsabilidad de la convocante determinar la procedencia de la fracción III de ese precepto, que autoriza la posibilidad de contratar directamente obras cuando públicas cuando *existan circunstancias que puedan provocar pérdidas o costos adicionales importantes, debidamente justificados*, considerando que: 1) **a la fecha no se cuenta con los recursos suficientes para realizar la obra**, 2) **que la obra se desarrollaría cuando se cuente con los recursos requeridos** y 3) que existe la posibilidad de pérdidas para la población.
- ❖ Que la obra que se pretende realizar mediante adjudicación directa, **solo puede contratarse hasta que se cuenten con los recursos previamente autorizados** de conformidad con el artículo 24 de la Ley de Obras Públicas y Servicios Relacionados con las Mismas.

Dicho oficio señala lo siguiente (fojas 1057 a 1059, expediente 164/2012):



DIRECCIÓN GENERAL DE CONTROVERSIAS Y SANCIONES EN CONTRATACIONES PÚBLICAS

EXPEDIENTE No. 315/2012

RESOLUCIÓN 115.5. 3073

SECRETARÍA DE LA FUNCIÓN PÚBLICA

- 73 -

F.O. 72668-12 ✓

SUBSECRETARÍA DE RESPONSABILIDADES ADMINISTRATIVAS Y CONTRATACIONES PÚBLICAS
UNIDAD DE NORMATIVIDAD DE CONTRATACIONES PÚBLICAS
OFICIO No. UNCP/309/TU/ 0416 /2012

1057

3 Fojas copia
27 JUL. 2012
12:36

4211

SECRETARÍA DE LA FUNCIÓN PÚBLICA

ING. ISRAEL CAMACHO GASTELUM.
DIRECTOR LOCAL EN BAJA CALIFORNIA SUR DE LA COMISIÓN NACIONAL DEL AGUA.
P R E S E N T E.

México, D.F. a 5 de julio de 2012.

Me refiero a su oficio número BOO.00.E02.00.5.-1616, de fecha 12 de junio de 2012, remitido por la Dirección General de Controversias y Sanciones en Contrataciones Públicas, mediante el similar No. DGSCSP/312/359/2012 de fecha 14 de junio del año en curso, por el cual consulta respecto de si, derivado de la cancelación de la licitación pública nacional No. LO-016B00054-N2-2012, que se determinó al no contar con recursos presupuestales autorizados, es normativamente procedente la adjudicación directa de la contratación relativa a la construcción de infraestructura de protección a Ciudad Insurgentes, Canal Insurgentes 1 y Bocina de Canal Insurgentes Sur en Baja California Sur, al amparo de lo dispuesto en el artículo 42 fracciones II y V de la Ley de Obras Públicas y Servicios Relacionados con las Mismas (LOPSRM).

Sobre el particular, una vez analizada su consulta y con fundamento en el artículo 34 fracción III del Reglamento Interior de la Secretaría de la Función Pública, en correspondencia con el artículo 8, primer párrafo de la LOPSRM y 7, segundo párrafo de su Reglamento (RLOPSRM), me permito externar la siguiente opinión:

En primer término debe señalarse que la LOPSRM establece que, corresponde a la dependencia o entidad de que se trate, según lo dispuesto en el artículo 27 primer párrafo seleccionar el procedimiento de contratación a instrumentar (licitación pública, adjudicación directa o invitación a cuando menos tres personas), misma selección que debe fundarse y motivarse en los criterios de economía, eficacia, eficiencia, imparcialidad, honradez y transparencia que resulten procedentes para obtener las mejores condiciones para el Estado.

Bajo este contexto, es de señalar que de lo preceptuado en el artículo 134 de la Carta Magna, se desprende que el procedimiento de contratación que debe seguirse por regla general para la adjudicación, entre otros de los contratos de obras públicas, por parte de los entes públicos a que se refiere el propio precepto constitucional, lo es la licitación pública, pues el constituyente consideró a dicho medio como el idóneo para asegurar al Estado, en términos generales, las mejores condiciones disponibles en cuanto a precio, calidad, financiamiento, oportunidad y demás circunstancias pertinentes.

Empero, el constituyente también previó la posibilidad de que hubiera casos "excepcionales" en que el logro de dicho objetivo pudiera obtenerse mediante un procedimiento de contratación distinto a la licitación pública. Dichos casos excepcionales en el ámbito federal se estatuyen en los numerales 42 y 43 de la LOPSRM.

El artículo 42 fracción II de la LOPSRM, previene que las dependencias y entidades, bajo su responsabilidad, pueden contratar obras públicas o servicios relacionados con las mismas, sin sujetarse al procedimiento de licitación pública, a través de los procedimientos de invitación a cuando menos tres personas o de adjudicación directa, entre otros supuestos, cuando peligre o se altere el orden social, la economía, los servicios públicos, la salubridad, la seguridad o el ambiente de alguna zona o región del país como consecuencia de caso fortuito o de fuerza mayor; y luego en la fracción V del numeral de que se trata se prevé el diverso supuesto de excepción a la licitación



SUBSECRETARÍA DE RESPONSABILIDADES ADMINISTRATIVAS
Y CONTRATACIONES PÚBLICAS
UNIDAD DE NORMATIVIDAD DE CONTRATACIONES PÚBLICAS
OFICIO No. UNCP/309/TU/ 0416 /2012

SECRETARÍA DE LA FUNCIÓN PÚBLICA

pública, en que **derivado de caso fortuito o fuerza mayor**, no sea posible ejecutar los trabajos mediante el procedimiento de licitación pública en el tiempo requerido para atender la eventualidad de que se trate, en este supuesto deberán limitarse a lo estrictamente necesario para afrontarla.

Como puede apreciarse, ambos supuestos de excepción a la licitación pública parten de la base de que se actualice una causa de fuerza mayor o caso fortuito, el cual se encuentra definido por la fracción IX del artículo 2 del Reglamento de la LOPSRM, como el acontecimiento proveniente de la naturaleza o del hombre caracterizado por ser **imprevisible**, inevitable, irresistible, insuperable, ajeno a la voluntad de las partes y que imposibilita el cumplimiento de todas o alguna de las obligaciones previstas en el contrato de obras públicas o servicios relacionados con las mismas.

Ahora bien, toda vez que del oficio que se contesta se desprende que las obras a realizar tienen el objeto de **prevenir** riesgos de inundación en Ciudad Insurgentes de Baja California con motivo de **futuros eventos meteorológicos, mismos cuyo acaecimiento se está previendo**, y no que las obras resulten necesarias como consecuencia de un evento proveniente de la naturaleza de carácter imprevisible —como lo exige el artículo 2 fracción IX del Reglamento de la LOPSRM— en opinión de esta Unidad de Normatividad de Contrataciones Públicas es claro que, en la especie no se surten los supuestos de procedencia de los procedimientos de excepción a la licitación pública estatuidos por el artículo 42, fracciones II y V de la LOPSRM.

Lo anterior queda confirmado con lo previsto en la fracción IV del artículo 74 del Reglamento de la LOPSRM que previene el que la excepción a la licitación pública prevista en la fracción V, es procedente cuando **existe un nexo causal directo entre el caso fortuito o la fuerza mayor y la imposibilidad o impedimento** de la dependencia o entidad para obtener, en el tiempo requerido, las obras o servicios que necesita mediante el procedimiento de licitación pública.

Para concluir lo anterior, no deja de apreciarse que en su oficio se narra que como consecuencia del Huracán Jimena -acaecido entre agosto y septiembre de 2009- se acumularon sedimentos en los cauces existentes reduciendo la capacidad de transitar nuevos volúmenes de escurrimiento extraordinarios, lo que representa un inminente riesgo de inundación; ello, en razón de que si la obra hubiera sido realizada en una temporalidad próxima al paso del huracán en cita, en ese supuesto probablemente si hubieran estado reunidos los requisitos de procedencia de las fracciones II y IV del artículo 42 de la LOPSRM, sin embargo al haber transcurrido más de dos años y medio desde que el huracán en cuestión se suscitó, es claro que durante esa temporalidad se tuvo tiempo para realizar procedimiento de licitación pública.

Con independencia de lo antes señalado, esta Unidad sugiere a ese órgano administrativo desconcentrado analice si en la especie se actualizan los supuestos de procedencia de la diversa excepción a la licitación pública a que se refiere el artículo 42, fracción III de la LOPSRM, de conformidad con la cual las dependencias y entidades, bajo su responsabilidad, pueden contratar obras públicas o servicios relacionados con las mismas, sin sujetarse al procedimiento de licitación pública, a través de los procedimientos de invitación a cuando menos tres personas o de adjudicación directa, cuando existan circunstancias que puedan provocar pérdidas o costos adicionales importantes, debidamente justificados.

Lo anterior, en razón de que según se desprende de su oficio a la fecha no se cuenta con los recursos suficientes para la realización de la obra y se está en espera de recursos adicionales, así como que de acuerdo a su dicho existen circunstancias —riesgo de inundaciones- que pueden



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

EXPEDIENTE No. 315/2012

RESOLUCIÓN 115.5. 3073

SECRETARÍA DE LA FUNCIÓN PÚBLICA

- 75 -



**SUBSECRETARÍA DE RESPONSABILIDADES ADMINISTRATIVAS
Y CONTRATACIONES PÚBLICAS**
UNIDAD DE NORMATIVIDAD DE CONTRATACIONES PÚBLICAS
OFICIO No. UNCP/309/TU/ 0416 /2012

1059

SECRETARÍA DE LA FUNCIÓN PÚBLICA

provocar pérdidas importantes a la población civil, así como a la infraestructura estatal, si las obras no se realizan a la brevedad posible, cuestión que no permitiría el procedimiento de licitación pública, cuando se cuente con los recursos requeridos, dada la mayor duración de ese procedimiento de contratación respecto de la que tienen los procedimientos de excepción a la misma.

Evidentemente, deberá considerarse que el procedimiento de contratación sólo puede realizarse una vez que ese órgano administrativo desconcentrado cuente con presupuesto autorizado para la realización de la obra de que se trata (de acuerdo a lo establecido en el numeral 24 de la LOPSRM) y siempre y cuando las pérdidas o costos adicionales en que se incurriría de realizar la licitación se encuentren debidamente justificados con base en la cuantificación y comparación de los costos y pérdidas que, en su caso, produciría adjudicar el contrato mediante procedimiento de licitación pública respecto de los costos y pérdidas susceptibles de producirse de substanciarse procedimiento de contratación por excepción.

Por otra parte, no pasa desapercibido para esta área normativa que en la licitación pública que nos ocupa se emitió un fallo, el cual fue declarado nulo mediante resolución número 115.5.1310, emitida en el expediente de inconformidad número 164/2012, por la Dirección General de Controversias y Sanciones en Contrataciones Públicas de esta Secretaría, ordenándose dejar insubsistente dicho fallo y emitir otro con apego a los requisitos del artículo 39 de la Ley de Obras Públicas y Servicios Relacionados con las Mismas, circunstancia que haría presumir la posibilidad de que se hubiere celebrado el contrato con el licitante adjudicado por el primer fallo, caso en el cual habría que terminar anticipadamente dicho contrato para que fuere procedente realizar un nuevo procedimiento de contratación respecto de los trabajos en cuestión.

Finalmente, no omito manifestarle que los comentarios vertidos por esta Unidad en el presente, tienen por objeto brindar únicamente la asesoría y orientación general de carácter normativo sobre la consulta expuesta en su oficio, con base en los antecedentes proporcionados en el mismo, por lo que la misma no representa, desde luego, una instrucción, decisión o resolución respecto del asunto planteado.

Asimismo, con fundamento en el segundo párrafo del artículo 7 del Reglamento de la LOPSRM, debe señalarse que la presente opinión carece del carácter de criterio de interpretación, por lo que sólo podrá considerarse para el caso concreto a que se refiere su consulta, sin que dicha opinión pueda utilizarse en asuntos similares o análogos.

Sin otro particular, aprovecho la oportunidad de reiterarle las seguridades de mi atenta consideración.

**SUFRAGIO EFECTIVO. NO REELECCIÓN.
EL TITULAR DE LA UNIDAD**

LIC. ALEJANDRO LUNA RAMOS.

C.c.p. LIC. MAX KAISER ARANDA.- Subsecretario de Responsabilidades Administrativas y Contrataciones Públicas.- Presente
LIC. ROGELIO ALDAZ ROMERO.- Director General de Controversias y Sanciones en Contrataciones Públicas.- Presente
LIC. OCTAVIO VALDEZ COLLASO.- Titular del Órgano Interno de Control en la Comisión Nacional del Agua.- Presente

AAPP/BBS
01863/2012

Así las cosas, de la atenta lectura al oficio de consulta de la convocante **BOO.00E02.00.5.- 1616** (fojas 1001 y 1001 Bis, expediente 164/2012), de la respuesta dada por la *Unidad de Normatividad de Contrataciones Públicas de esta Secretaría*, mediante oficio **UNCP/309/TU/0416/2012** (fojas 1057 a 1059, expediente 164/2012) así como del oficio **B00.4.02.-0475** (foja 001, apartado tres, anexo informe) antes transcrito en el **apartado 2** del considerando de cuenta, esta autoridad arriba a la conclusión de que dichas constancias no acreditan que la actuación de la convocante al cancelar la licitación de mérito el **6 de junio del 2012** haya sido contraria a la normatividad de la materia.

Lo anterior ya que **no son idóneos para demostrar** que la convocante haya contado a **la fecha de la cancelación de la licitación de mérito -6 de junio del 2012- con recursos suficientes para desarrollar los trabajos** materia de la licitación controvertida y por ende, que no fuera apegado a derecho decretar la cancelación impugnada.

Ello se afirma en razón de que en ninguno de los oficios referidos **BOO.00E02.00.5.- 1616** (fojas 1001 y 1001 Bis, expediente 164/2012), **UNCP/309/TU/0416/2012** (fojas 1057 a 1059, expediente 164/2012) así como del oficio **B00.4.02.-0475** (foja 001, apartado tres, anexo informe) se desprende de manera fehaciente que la convocante **tenga a la fecha de emisión de tales oficios recursos autorizados así como disponibles para adjudicar y desarrollar en su totalidad los trabajos de la licitación** materia de la presente controversia.

Tan es así que la *Unidad de Normatividad de Contrataciones Públicas de esta Secretaría* en su oficio **UNCP/309/TU/0416/2012** (fojas 1057 a 1059, expediente 164/2012) señala que de la consulta planteada por la Dirección Local de Baja California Sur de la Comisión Nacional del Agua se **desprende que a la fecha (cinco de julio del dos mil doce) no cuenta con recursos suficientes para la realización de la obra y que está en espera de recursos adicionales,** además de indicarle que **sólo puede iniciar un procedimiento de contratación cuando se cuenten con recursos autorizados para la obra** en términos del artículo 24 de la Ley de Obras Públicas y



SECRETARÍA DE LA FUNCIÓN PÚBLICA

DIRECCIÓN GENERAL DE CONTROVERSIAS Y
SANCIONES EN CONTRATACIONES PÚBLICAS

EXPEDIENTE No. 315/2012

RESOLUCIÓN 115.5. 3073

- 77 -

Servicios Relacionados con las Mismas, oficio antes reproducido en el presente apartado del Considerando Séptimo de la resolución de marras.

Debe destacarse que en el propio oficio de consulta normativa **BOO.00E02.00.5.- 1616** (fojas 1001 y 1001 Bis, expediente 164/2012), la convocante señaló claramente que únicamente contaba con autorización de los citados **\$ 60,000,000.00 (sesenta millones de pesos, 00/100 m.n.)**, más no así del resto de los recursos necesarios para ejecutar la obra de los que aún estaba en espera, pretendiendo con la consulta determinar si una vez que contara con los recursos adicionales (acontecimiento incierto), podía adjudicar directamente los trabajos materia de consulta.

Así las cosas, al tenor de lo señalado con antelación en la presente resolución, es evidente que la autorización de los recursos adicionales por **\$90,000,000.00 (noventa millones de pesos, 00/100 m.n.)** señalados en el ya reproducido oficio **B00.04.02.-0475** (foja 001, apartado tres, anexo informe) se refiere a un acontecimiento futuro de realización incierta, como lo misma convocante reconoció en su informe circunstanciado rendido el **12 de julio del 2012** en donde señaló que la liberación de recursos adicionales a los inicialmente autorizados **\$ 60,000,000.00 (sesenta millones de pesos, 00/100 m.n.)** era del todo incierta y por ende no podía comprometerse la dependencia al pago total de la obra licitada sin tener dichos recursos (foja 201).

Luego entonces, el inconforme no acreditó que la convocante haya contado o cuente con los recursos suficientes y disponibles para adjudicar la obra en controversia, y que por ende la cancelación del concurso controvertido fuere ilegal.

Por otra parte, en relación con el **escrito de la empresa actora** recibido en esta Dirección General el **17 de octubre del 2012**, en él la inconforme señaló respecto al oficio **B00.00.E02.05.-2798** (fojas 242 a 245) el cual contiene el informe rendido por la

convocante con motivo de la prueba superveniente ofrecida por la actora, en esencia que (fojas 277 a 278):

❖ Es contradictorio sustentar la cancelación de un procedimiento de licitación pública así como la adjudicación directa de una obra, con el mismo oficio **B00.04.02-0475** emitido por la Gerencia de Distrito de Temporal Tecnificado, **oficio que afirma el promovente, fue expedido por un funcionario público que carece de facultades para administrar recursos y presupuesto, y nunca sustentó la información contenida en dicho Memorando.**

❖ Con el multicitado memorando u oficio **B00.04.02-0475** de la Gerencia de Distrito de Temporal Tecnificado, la convocante pretende acreditar recursos para adjudicar de forma directa la obra materia de la licitación impugnada así como la cancelación ahora impugnada.

En relación con dichos argumentos, se señala por esta autoridad que los mismos **no acreditan de forma alguna** que: **1)** a la fecha de la cancelación impugnada por el licitante tuviera la convocante recursos suficientes y disponibles para adjudicar la obra controvertida y **2)** que no se actualizara el supuesto de fuerza mayor para cancelar la licitación de mérito, ambos extremos que constituyen la litis del asunto que se resuelve.

En efecto, las manifestaciones resultan insuficientes para desvirtuar la actuación de la convocante ya que como se ha señalado en el **apartado 2** del considerando de mérito, la única cantidad de la que disponía la convocante al **6 de junio del 2012** –*fecha de cancelación de la licitación de mérito*- 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** con cargo al programa **“Atender la emergencia en los Municipios de Loreto,**



SECRETARÍA DE LA FUNCIÓN PÚBLICA

DIRECCIÓN GENERAL DE CONTROVERSIAS Y
SANCIONES EN CONTRATACIONES PÚBLICAS

EXPEDIENTE No. 315/2012

RESOLUCIÓN 115.5. 3073

- 79 -

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 por la propia convocante en el oficio **BOO.00.E02.00.5.-1848** (fojas 082 a 087, carpeta de antecedentes expediente 249/2012, fojas 1338 a 1343, expediente original) y en el informe circunstanciado de hechos rendido ante esta autoridad el **12 de julio del 2012** (fojas 118 a 203).

Ahora bien, **suponiendo sin conceder** que la afirmación del promovente fuera cierta en relación con la situación de que el multicitado oficio **B00.04.02-0475** (foja 001, apartado tres, anexo informe) antes reproducido en el presente considerando, emitido por la Gerencia de Distrito de Temporal Tecnificado de la Comisión Nacional del Agua,, **haya sido expedido por un funcionario público que carece de facultades para administrar recursos y presupuesto**, ello confirmaría la postura de esta autoridad en el sentido de que, a la luz de las constancias de autos, no se advierte medio de prueba o documento alguno que acredite de manera **indubitable y fehaciente** que la convocante al dictar la cancelación de la licitación controvertida, contaba con recursos adicionales a los referidos **\$ 60,000,000.00 (sesenta millones de pesos, 00/100 m.n.)** suficientes para adjudicar la licitación de mérito y que por ello fuera ilegal dicha actuación.

Así, **suponiendo que fuere cierto** lo afirmado por la empresa actora en relación con la falta de facultades del servidor público firmante del oficio **B00.04.02.-0475** (foja 001, apartado tres, anexo informe), ello confirmaría no sólo la falta de disponibilidad de los **\$90,000,000.00 (noventa millones de pesos, 00/100 m.n.)** señalados en dicho oficio **B00.04.02.-0475**, sino **se pondría en duda la existencia de tales recursos**, confirmando que la convocante no contó con ningún recurso adicional **inmediato, disponible** al momento de dictar la cancelación controvertida para adjudicar los trabajos licitados a los ya autorizados mediante *oficio de liberación de inversión (OLI)* número **511.1/0667**

del **29 de febrero del 2012** (fojas 106 y 107, carpeta de antecedentes expediente 249/2012, fojas 1362 a 1363, expediente original).

Finalmente en relación con la afirmación del inconforme en el sentido de que la convocante pretende sustentar una adjudicación directa con el oficio **B00.04.02.-0475** (foja 001, apartado tres, anexo informe), se señala por esta autoridad que el contenido de dicho oficio, documento del cual el propio promovente pone en duda su contenido así como las facultades del firmante del mismo, contiene una mera **expectativa de recursos**, cuya **autorización definitiva es incierta** como la propia convocante reconoció al rendir informe el **12 de julio del 2012** en el expediente en que se actúa (foja 201), señalando incluso que no podía comprometerse al pago total de la obra licitada sin tener dichos recursos.

De ahí que la *Unidad de Normatividad de Contrataciones Públicas de esta Secretaría* a través del oficio **UNCP/309/TU/0416/2012** (fojas 1057 a 1059, expediente 164/2012), documental pública ofrecida por la empresa actora como prueba en el presente asunto, en el cual manifestó su opinión respecto a la posible adjudicación directa planteada por la convocante que solicitó basándose en parte en el oficio **B00.04.02.-0475**, señaló que:

- ❖ No se actualizan las hipótesis previstas en el artículo 42, fracciones II, IV y V de la Ley de Obras Públicas para realizar una adjudicación directa,
- ❖ Deja bajo la estricta responsabilidad de la convocante determinar la procedencia de la fracción III de ese precepto, que autoriza la posibilidad de contratar directamente obras cuando públicas cuando *existan circunstancias que puedan provocar pérdidas o costos adicionales importantes, debidamente justificados*, considerando que:

1) **a la fecha de la consulta no se cuenta con los recursos suficientes para realizar la obra** ,



SECRETARÍA DE LA FUNCIÓN PÚBLICA

DIRECCIÓN GENERAL DE CONTROVERSIAS Y
SANCIONES EN CONTRATACIONES PÚBLICAS

EXPEDIENTE No. 315/2012

RESOLUCIÓN 115.5. 3073

- 81 -

2) que la obra se desarrollaría cuando se cuente con los recursos requeridos y

3) que existe la posibilidad de pérdidas para la población.

❖ Que la obra que se pretende realizar mediante adjudicación directa, solo puede contratarse hasta que se cuenten con los recursos previamente autorizados de conformidad con el artículo 24 de la Ley de Obras Públicas y Servicios Relacionados con las Mismas.

Por tanto se reitera por esta autoridad, que la inconforme no demostró que: **I)** a la fecha de la cancelación impugnada -6 de junio del 2012- tuviera la convocante recursos suficientes y disponibles para adjudicar la obra controvertida y **II)** que no se actualizara el supuesto de fuerza mayor para cancelar la licitación de mérito, extremos que constituyen la litis del asunto que se resuelve.

En consecuencia, la inconforme deberá estarse a lo determinado por esta autoridad en el **apartado 2** del presente Considerando, en el sentido de que no acreditó en estricto apego a derecho, que la cancelación de la licitación de mérito haya sido contraria a la normatividad de la materia.

4. Vista al Órgano Interno de Control en la Comisión Nacional del Agua. Finalmente, toda vez que a lo largo del escrito inicial de inconformidad que se atiende la empresa inconforme formuló diversas manifestaciones respecto de 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 presentada en el asunto de cuenta,*

- 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 2012** en el expediente 249/2012, así como los anexos exhibidos en el mismo.*

- e) *El acto de cancelación del concurso controvertido en el presente asunto, de fecha **6 de junio del 2012**.*

- f) *Promoción de la empresa inconforme recibida en esta Dirección General el **20 de septiembre del 2012**, así como de la prueba superveniente ofrecida por la empresa accionante y el antecedente de consulta de la misma.*

- g) *Informe de la convocante presentado ante esta autoridad el **10 de octubre del 2012** en relación con la prueba superveniente ofrecida por el accionante.*

- h) *Promoción de la empresa actora recibida en esta Dirección General el **17 de octubre del 2012**.*

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 fin de que se inicie el procedimiento disciplinario respectivo.



SECRETARÍA DE LA FUNCIÓN PÚBLICA

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

EXPEDIENTE No. 315/2012

RESOLUCIÓN 115.5. 3073

- 83 -

OCTAVO. Valoración de Pruebas. La presente resolución se sustentó en las probanzas documentales y presuncional legal y humana, ofrecidas por la empresa accionante en su escrito de impugnación inicial, así como la documental pública superveniente ofrecida en ocurso recibido en esta Dirección General **el veinte de septiembre del dos mil doce**, 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** 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 rendidos por la convocante **el veintisiete de junio del dos mil doce y doce de julio del dos mil doce**, así como las constancias de los expedientes de inconformidad 164/2012 y 249/2012 que fueron invocadas como hechos notorios en la resolución de mérito, probanzas 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** de la resolución de marras.

NOVENO. Pronunciamiento de alegatos. Por lo que se refiere a los alegatos otorgados a la empresa **CONSTRUCTORA COTA, S.A. DE C.V.** mediante acuerdo **115.5.2023** del **veintitrés de julio del dos mil doce** (fojas 206 a 207), esta autoridad señala que el plazo para desahogarlos feneció sin que los haya presentado en el

expediente de cuenta.

Lo anterior a pesar de que dicho proveído le fue notificado por rotulón el día **veinticuatro de julio del dos mil doce** (foja 207), corriendo el plazo para presentar alegatos del **veintiséis al treinta de julio del dos mil doce**, tomando en consideración que la notificación de dicho proveído surtió efectos hasta el día **veinticinco de julio del año en curso y que los días veintiocho y veintinueve de julio fueron inhábiles.**

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

RESUELVE

PRIMERO. Con fundamento en el artículo 92, fracción II, de la Ley de Obras Públicas y Servicios Relacionados con las Mismas, se determina **infundada** la inconformidad descrita en el Resultando **PRIMERO**, de conformidad con las consideraciones vertidas en el Considerando **SÉPTIMO** de la presente resolución.

SEGUNDO. De conformidad con lo dispuesto en el artículo 92, último párrafo, de la Ley de Obras Públicas y Servicios Relacionados con las Mismas, la presente resolución puede **ser impugnada por los particulares** mediante el recurso de revisión previsto por el Título Sexto, Capítulo Primero de la Ley Federal de Procedimiento Administrativo, o bien cuando proceda, impugnarla ante las instancias jurisdiccionales competentes.

TERCERO. Notifíquese a la inconforme en el domicilio señalado en autos, y a la convocante por oficio, y en su oportunidad archívese el expediente en que se actúa como asunto definitivamente concluido.

Así lo resolvió y firma **LIC. FRANCISCO JOSÉ DE LA PORTILLA SORDO**, Director General de Controversias y Sanciones en Contrataciones Públicas de la Secretaría de la Función Pública, ante la presencia de los Licenciados **LUIS MIGUEL DOMÍNGUEZ**



SECRETARÍA DE LA FUNCIÓN PÚBLICA

DIRECCIÓN GENERAL DE CONTROVERSIAS Y SANCIONES EN CONTRATACIONES PÚBLICAS

EXPEDIENTE No. 315/2012

RESOLUCIÓN 115.5. 3073

- 85 -

LÓPEZ y VÍCTOR MANUEL MARTÍNEZ GARCÍA, Director General Adjunto de Inconformidades y Director de Inconformidades B, respectivamente.

Versión Pública... LIC. FRANCISCO JOSÉ DE LA PORTILLA SORDO

Pública Versión Pública... LIC. LUIS MIGUEL DOMÍNGUEZ LÓPEZ

Pública Versión Pública... LIC. VÍCTOR MANUEL MARTÍNEZ GARCÍA

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 Punto 4 del Considerando SÉPTIMO 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.”