

SFP

SECRETARÍA DE
LA FUNCIÓN PÚBLICA



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

EXPEDIENTE No. 545/2012

**MACAN REPRESENTACIONES, S.A. DE C.V.
VS.**

**SECRETARÍA DE FINANZAS DEL ESTADO DE
MÉXICO**

RESOLUCIÓN No. 115.5.0114

México, Distrito Federal, a catorce de enero de dos mil trece.

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

RESULTANDO

PRIMERO. Por escrito recibido en esta Dirección General el dieciocho de septiembre de dos mil doce, el **C. JOSÉ GASPAR SÁNCHEZ RODRÍGUEZ**, representante legal de **MACAN REPRESENTACIONES, S.A. DE C.V.** promovió instancia de inconformidad contra actos de **SECRETARÍA DE FINANZAS DEL ESTADO DE MÉXICO**, derivados de la Licitación Pública Internacional Abierta No. **LA-915002994-I22-2012(LPI-022-2012)**, convocada para la **“ADQUISICIÓN DE UNA SOLUCIÓN DE EQUIPAMIENTO EN LAS AULAS DEL PROYECTO HABILIDADES DIGITALES PARA TODOS EN ESCUELAS TELESECUNDARIAS, SECUNDARIAS GENERALES Y SECUNDARIAS TÉCNICAS”**.

SEGUNDO. Mediante proveído número 115.5.2624 de veinte de septiembre de dos mil doce, se tuvo por presentada la inconformidad de referencia y se requirió a la convocante rindiera los informes previo y circunstanciado, manifestando el origen y naturaleza de los recursos económicos autorizados para la licitación de mérito, así como, en su caso, los datos del licitante que haya resultado ganador.

TERCERO. Por acuerdo número 115.5.2662 de veinte de septiembre de dos mil doce, esta unidad administrativa determinó negar la suspensión provisional solicitada por el inconforme, en virtud de que no se colmaban los requisitos establecidos en el artículo 70

de la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público para considerarla procedente.

CUARTO. Mediante oficio número 20342A000/2825/2012 de veintiséis de septiembre de dos mil doce, recibido en esta Dirección General el veintisiete siguiente, el **Director General de Recursos Materiales de la Subsecretaría de Administración de la Secretaría de Finanzas del Estado de México**, rindió informe previo manifestando que el monto económico autorizado en el concurso de que se trata, asciende a la cantidad de **\$264'081,830.00 (Doscientos sesenta y cuatro millones ochenta y un mil ochocientos treinta pesos 00/100 M.N.)**, refiriendo que los recursos económicos asignados son de carácter federal y pertenecen al Ramo 11, Educación Pública, del Presupuesto de Egresos de la Federación para el Ejercicio Fiscal 2011, para la implementación de, entre otros programas, el programa Habilidades Digitales para Todos, acompañando al efecto el oficio número 20532000/154/2012 de quince de marzo de dos mil doce, suscrito por el Jefe del Departamento de Recursos Financieros, de la Dirección de Finanzas de la Secretaría de Educación del Estado de México, mediante el cual informó al Jefe de la Unidad de Apoyo a la Educación Básica y Normal la disposición presupuestal correspondiente.

En virtud de lo anterior, mediante acuerdo 115.5.2728 de veintiocho de septiembre de dos mil doce, se tuvo por recibido el informe previo y toda vez que se acredita la existencia de recursos federales empleados en la licitación pública impugnada, se admitió a trámite la inconformidad que en la presente se resuelve.

QUINTO. Por acuerdo número 115.5.2739 de veintiocho de septiembre de dos mil doce, esta unidad administrativa determinó negar la suspensión definitiva solicitada por el inconforme, en virtud de que no se colmaban los requisitos establecidos en el artículo 70 de la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público para considerarla procedente.

SEXTO. Por oficios números 203421000/2918/2012 y 20342A000/2975/2012 de dos y once de octubre de dos mil doce respectivamente, recibidos en esta unidad administrativa

el tres y quince de octubre siguientes, la representante autorizada y el **Director General de Recursos Materiales de la Secretaría de Finanzas del Estado de México**, rindieron informe circunstanciado de hechos y remitieron copias de la documentación vinculada con el procedimiento licitatorio, razón por la cual mediante acuerdo 115.5.2950 de dieciséis de octubre de dos mil doce, se tuvo por rendido el referido informe circunstanciado de hechos y con el mismo se dio vista a la empresa inconforme para que, de encontrar hechos novedosos, ampliara sus motivos de inconformidad, derecho que no ejerció.

Igualmente, mediante el referido acuerdo y tomando en consideración que de la documentación presentada por la convocante se desprende que la empresa adjudicada es **DISTRIBUIDORA DE IMPRESOS, SISTEMAS Y ACCESORIOS, S.A. DE C.V.**, con la inconformidad que nos ocupa, se corrió traslado a dicha empresa para que manifestara lo que a su interés conviniera en su carácter de tercero interesado.

SÉPTIMO. Mediante oficio número 20342A000/3094/2012 de dieciocho de octubre de dos mil doce, recibido en esta Dirección General el mismo día, la representante autorizada de la convocante, en alcance al diverso 203421000/2918/2012 de dos de octubre de dos mil doce, mediante el cual rindió informe circunstanciado, realizó diversas manifestaciones en relación con la inconformidad de mérito, exhibiendo al efecto diversa documentación; oficio que se tuvo por recibido y se puso a la vista de las partes mediante acuerdo número 115.5.3004 de diecinueve de octubre de dos mil doce.

OCTAVO. Por escrito recibido en esta Dirección General el veintiséis siguiente, el **C. Eduardo Garcíaarreal Sánchez**, en representación de la empresa **DISTRIBUIDORA DE IMPRESOS SISTEMAS Y ACCESORIOS, S.A. DE C.V.**, tercero interesada en el presente, desahogó su derecho de audiencia realizando diversas manifestaciones y exhibió documentación en relación con la inconformidad de mérito.

En virtud de lo anterior, por acuerdo número 115.5.3112 de veintinueve de octubre de dos mil doce, se tuvo por presentada a la empresa tercero interesada; asimismo, se admitieron y desahogaron las pruebas ofrecidas por la inconforme, la convocante y la empresa tercero interesada; igualmente, se le otorgó a las empresas inconforme y tercero interesada un término de tres días hábiles para que rindieran los alegatos correspondientes, sin que fuera ejercido este derecho por ninguna de las partes.

NOVENO. No existiendo diligencia alguna por practicar, ni promoción pendiente de acordar, se cerró instrucción y se turnaron los autos para dictar resolución.

CONSIDERANDO

PRIMERO. Competencia. Esta autoridad es legalmente competente para conocer y resolver la presente instancia, en términos de los artículos 26 y 37, fracciones VIII, XVI y XXVII, y segundo transitorio del Decreto por el que se reforman, adicionan y derogan diversas disposiciones de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, publicado en el Diario Oficial de la Federación el dos de enero de dos mil trece; 1 fracción VI y 65, fracción III, de la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público; y 3, apartado A), fracción XXIII, 62, fracción I, numeral 1, del Reglamento Interior de la Secretaría de la Función Pública, pues corresponde a esta dependencia del Ejecutivo Federal, por conducto de la Dirección General de Controversias y Sanciones en Contrataciones Públicas, recibir, tramitar y resolver las inconformidades que formulen los particulares en contra de actos derivados de procedimientos de contratación realizados por los estados y municipios, el Distrito Federal y sus órganos político - administrativos derivados de procedimientos de contratación con cargo total o parcial a fondos federales, conforme a los convenios que celebren con el Ejecutivo Federal, y que contravengan las disposiciones que rigen las materias objeto de dicha Ley de contratación pública.

Supuesto que se actualiza en el caso concreto, en razón de que parte los recursos económicos destinados a la licitación impugnada son de carácter federal pertenecientes al **Ramo 11, Educación Pública, del Presupuesto de Egresos de la Federación para el**

Ejercicio Fiscal 2011, para la implementación de, entre otros programas, el programa Habilidades Digitales para Todos, como se acredita con la copia certificada del oficio número 20532000/154/2012 de quince de marzo de dos mil doce suscrito por el Jefe del Departamento de Recursos Financieros, de la Dirección de Finanzas de la Secretaría de Educación del Estado de México, que obra a fojas 133 y 134 del expediente en que se actúa.

SEGUNDO. Procedencia de la Instancia. El artículo 65, fracción I, de la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público, otorga el derecho a los licitantes para impugnar actos del procedimiento de contratación que contravengan las disposiciones que rigen las materias objeto de la Ley aludida, entre ellos la convocatoria a la licitación y las juntas de aclaraciones, condicionando la procedencia de la inconformidad a que se haya manifestado el interés en participar en el procedimiento licitatorio.

En el caso en particular:

a) El accionante en su escrito de impugnación formula agravios en contra de la convocatoria a la Licitación Pública Internacional Abierta No. LA-915002994-I22-2012 (LPI-022-2012) y contra la junta de aclaraciones (segunda) de **diez de septiembre de dos mil doce**, que obran agregadas a fojas 470 a 641 del expediente en que se actúa, y

b) El inconforme manifestó su interés en participar, como se observa de la copia del acuse del escrito de manifiesto de interés por participar en el procedimiento de licitación que nos ocupa, de veintidós de agosto de dos mil doce, con sello de recibido por la convocante de veintinueve del mismo mes y año, visible a foja 23 del expediente en que se actúa.

Por consiguiente, resulta inconcuso que se satisfacen los extremos del artículo 65, fracción I, de la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público, siendo procedente la vía intentada, quedando la misma sujeta a que se haya interpuesto dentro del término concedido en la referida fracción.

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

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

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

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

[...]”

Así las cosas, la fracción I del referido artículo 65 de la Ley de la materia, establece que la **inconformidad en contra de la convocatoria y el acto de junta de aclaraciones**, y por ende las condiciones de participación del concurso de cuenta, solamente podrá ser presentada por quien haya manifestado interés en participar en el procedimiento respectivo, dentro de los seis días hábiles siguientes a la celebración de la última junta de aclaraciones.

En ese orden de ideas, sí la última junta de aclaraciones se llevó a cabo el **diez de septiembre de dos mil doce**, el término de **seis días hábiles** que establece la fracción I del artículo 65 de la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público, para inconformarse en contra de dicho acto, quedó comprendido del **once al dieciocho de septiembre de dos mil doce**, sin contar los días **quince y dieciséis del mismo mes y año** por ser inhábiles. Por lo anterior, al haberse presentado el escrito de inconformidad que nos ocupa ante esta Dirección General el **dieciocho de septiembre de dos mil doce**, como se acredita del sello de recibido de esta Dirección General que obra en el escrito de inconformidad que se tiene a la vista (foja 1 del expediente en que se actúa), es evidente que la impugnación que se atiende se promovió de manera oportuna.

Es importante destacar que, a fojas 696 y 723 del expediente en que se actúa, la convocante y la empresa tercero interesada respectivamente refieren que en el presente se actualiza la causal de improcedencia prevista en la fracción II del artículo 67 de la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público, y por tanto resulta procedente el sobreseimiento de la inconformidad de mérito, causal de improcedencia consistente en:

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

...

II. Contra actos consentidos expresa o tácitamente;...”

La anterior manifestación, la sustentan en que a su consideración la inconforme al firmar el acta de junta de aclaraciones sin manifestar desacuerdo alguno y al no formular preguntas en términos del artículo 33 bis de la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público y 46 de su Reglamento, consintió el acto que recurre, aceptando así su validez.

Al respecto, esta autoridad administrativa considera infundada dicha manifestación en virtud de que, en primera instancia, de la lectura a la fracción I del artículo 65 de la Ley de la materia, no se desprende como requisito de procedibilidad de la inconformidad que el licitante inconforme tenga que manifestar desacuerdo alguno dentro de la junta de aclaraciones de que se trate, ni que esté obligado a formular preguntas en relación con los puntos que considera le generan algún agravio o resultan ilegales; en segunda instancia, en virtud de que de actuaciones no se observa la existencia de manifestación alguna de la inconforme en la cual de manera expresa consienta o esté conforme con la convocatoria y la junta de aclaraciones.

Tampoco puede considerarse la existencia de un consentimiento tácito de los mismos actos, en virtud de que la empresa inconforme acciona un medio de impugnación que permite observar el desacuerdo en contra de ellos, acto que consiste precisamente en la promoción de la instancia de inconformidad, medio de impugnación que como se vio en párrafos anteriores, se promovió de manera oportuna por lo que se observa que no ha consentido tácitamente los actos que reclama.

Sirve de sustento a lo anterior, por analogía, el siguiente criterio que, en cuanto a actos consentidos, considera la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación:

“CONSENTIMIENTO COMO CAUSAL DE IMPROCEDENCIA DEL JUICIO DE AMPARO PROMOVIDO CONTRA LOS ARTÍCULOS 27 Y 28 DE LA LEY FEDERAL DE DERECHOS. NO SE ACTUALIZA PORQUE LA QUEJOSA SE HAYA ACOGIDO AL DECRETO POR EL QUE SE OTORGAN ESTÍMULOS FISCALES PARA EL USO DE MEDIOS DE PAGO ELECTRÓNICOS EN LAS EMPRESAS QUE SE INDICAN (DIARIO OFICIAL DE LA FEDERACIÓN DE 12 DE NOVIEMBRE DE 2004). La Suprema Corte de Justicia de la Nación ha interpretado el artículo 73, fracción XI, de la Ley de Amparo, concluyendo que un acto se considera consentido cuando concurren tres requisitos: a) La existencia del acto o ley; b) La conformidad expresa del quejoso o las manifestaciones de voluntad que revelen esa aceptación voluntaria; y, c) Que el quejoso se haya conformado con el acto reclamado o haya realizado manifestaciones de voluntad que entrañen ese consentimiento. Ahora bien, del estudio de los artículos 27 y 28 de la Ley Federal de Derechos y del citado Decreto, se

*advierte que cuando el beneficiario del estímulo fiscal otorgado por el Decreto se acoge a sus términos, condiciones y consecuencias, no está consintiendo los indicados preceptos, porque no se le aplicaron, pues por más que pudiera existir cierta asociación entre ambos ordenamientos, ello no tendría el alcance de impedir la promoción del juicio de garantías contra el primer acto de aplicación de las normas jurídicas, que era todavía un acto futuro al suceder aquel otro evento. Esto es así, ya que el Decreto no incluyó como requisito para el otorgamiento del estímulo el pago de derechos de vigilancia, de tal suerte que el acogimiento a éste no representa aplicación alguna de los citados preceptos legales. **Por tanto, no puede existir un consentimiento expreso ni tácito, pues no consta la manifestación de voluntad plena y consciente** para cubrir el tributo en los términos regulados por la Ley, deber que, cabe aclarar, nace de la normatividad tributaria al realizar el hecho imponible, pero no del Decreto, por no haberlo dispuesto expresamente. Tampoco puede aceptarse que la decisión de adherirse al fideicomiso irrevocable para ser beneficiaria del estímulo otorgado bajo la figura del acreditamiento de diversos impuestos, signifique una manifestación de voluntad que entrañe consentimiento con el pago de derechos de vigilancia, ni menos cabe la conclusión de que la promoción del juicio de amparo por la beneficiaria del estímulo fiscal haya significado un desconocimiento de la conducta que nunca fue desplegada, habida cuenta que el hecho de haberse acogido a los beneficios del estímulo fiscal no constituye una exteriorización libre y espontánea con arreglo a los artículos 27 y 28 de la Ley Federal de Derechos”.*

Contradicción de tesis 219/2009. Entre las sustentadas por los Tribunales Colegiados Tercero y Séptimo, ambos en Materia Administrativa del Primer Circuito. 12 de agosto de 2009. Cinco votos. Ponente: Genaro David Góngora Pimentel. Secretario: Rolando Javier García Martínez.

Tesis de jurisprudencia 118/2009. Aprobada por la Segunda Sala de este Alto Tribunal, en sesión privada del diecinueve de agosto de dos mil nueve.¹

De la jurisprudencia anteriormente citada se desprende que para considerar que se actualiza la causal de improcedencia consistente en que se hayan consentido los actos

¹ Publicada en la página 471 del Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo XXX, Septiembre de 2009, Novena Época, Tesis 2a./J. 118/2009, Registro 166472.

impugnados, resulta necesario que la empresa inconforme haya expresado su conformidad con los mismos o que de las manifestaciones de su voluntad se desprenda esa aceptación voluntaria o entrañen su consentimiento, lo que no se desprende de las constancias que integran el expediente en que se actúa, máxime que precisamente para manifestar su desacuerdo con los actos por los que se inconforma, promovió la presente en los términos y condiciones señalados en la Ley de la materia, por lo que resulta infundada la causal de improcedencia invocada por la convocante y la empresa tercero interesada, no acreditándose la causal invocada.

CUARTO. Legitimación. La instancia es promovida por parte legítima, en virtud que de autos se desprende que el promovente acreditó contar con facultades legales suficientes para actuar a nombre de la empresa **MACAN REPRESENTACIONES, S.A. DE C.V.**, a través del instrumento notarial número 55,869, volumen 1,619, de nueve de mayo de dos mil once, otorgada ante la fe del Notario Público número 5 del Estado de México, en el cual se hace constar el poder general para pleitos y cobranzas, y actos generales de administración y especial otorgados al promovente C. José Gaspar Sánchez Rodríguez, por el administrador único de dicha empresa, por tanto, cuenta con las potestades necesarias para acudir ante esta instancia (fojas 14 a 22 del expediente en que se actúa).

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

1. La **SECRETARÍA DE FINANZAS DEL ESTADO DE MÉXICO**, por conducto del Director General de Recursos Materiales, el veintiuno de agosto de dos mil doce, convocó la Licitación Pública Internacional Abierta No. **LA-915002994-I22-2012 (LPI-022-2012)**, para la **“ADQUISICIÓN DE UNA SOLUCIÓN DE EQUIPAMIENTO EN LAS AULAS DEL PROYECTO HABILIDADES DIGITALES PARA TODOS EN ESCUELAS TELESECUNDARIAS, SECUNDARIAS GENERALES Y SECUNDARIAS TÉCNICAS”** (fojas 561 a 638 del expediente en

que se actúa).

2. El cuatro y diez de septiembre de dos mil doce, tuvieron verificativo las juntas de aclaraciones del concurso (fojas 553 a 558 del expediente en que se actúa).

3. El acto de presentación y apertura de propuestas se celebró el diecisiete de septiembre de dos mil doce (fojas 465 a 469 del expediente en que se actúa).

4. El cinco de octubre de dos mil doce, se emitió el fallo correspondiente a la licitación controvertida, del que se desprende que se adjudicó el contrato correspondiente al licitante **DISTRIBUIDORA DE IMPRESOS, SISTEMAS Y ACCESORIOS, S.A. DE C.V.** (fojas 669 a 690 del expediente en que se actúa).

Las documentales en que obran los antecedentes reseñados forman parte de autos y tienen pleno valor probatorio, en términos de los artículos 129, 197 y 202 del Código Federal de Procedimientos Civiles, de aplicación supletoria a la materia, según lo dispuesto por el artículo 11 de la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público.

SEXTO. Hechos motivo de inconformidad. La empresa accionante plantea como motivos de inconformidad los expresados en el escrito de inconformidad (fojas 1 a 13 del expediente en que se actúa), los cuales no se transcriben por cuestiones de economía procesal, principio recogido en el artículo 13 de la Ley Federal de Procedimiento Administrativo, de aplicación supletoria por disposición expresa del artículo 11 de la Ley de la materia, sirviendo de apoyo lo establecido en la tesis de jurisprudencia que a continuación se cita:

“CONCEPTOS DE VIOLACIÓN. EL JUEZ NO ESTÁ OBLIGADO A TRANSCRIBIRLOS. El hecho de que el Juez Federal no transcriba en su fallo los conceptos de violación expresados en la demanda, no implica que haya infringido disposiciones de la Ley de Amparo, a la cual sujeta su actuación, pues no hay precepto alguno que establezca la obligación de llevar a cabo tal transcripción; además de que dicha omisión no deja en estado de indefensión al quejoso, dado que no se le priva de la oportunidad para recurrir la resolución y alegar lo que estime pertinente para demostrar, en su caso, la ilegalidad de la misma.”²

Para efectos de un mejor análisis de la inconformidad que nos ocupa, a continuación se sintetizan los motivos de inconformidad expuestos por la accionante en cuanto a los argumentos planteados en contra de convocatoria y junta de aclaraciones, que se desprenden de las manifestaciones vertidas en el escrito inicial de inconformidad, sin que ello se traduzca en una violación a los derechos de la accionante, lo anterior se apoya en la siguiente jurisprudencia en materia civil:

“AGRAVIOS, EXAMEN DE LOS. Es obvio que ninguna lesión a los derechos de los quejosos puede 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, etcétera; lo que importa es el dato sustancial de que se estudien todos, de que ninguno quede libre de examen, cualesquiera que sea la forma que al efecto se elija.”³

En su escrito de inconformidad la accionante hace valer, en esencia, los motivos de disenso siguientes:

- a) Que la convocante requiere una marca específica para cada componente de la solución objeto de la licitación, situación que

², Publicada en la página 599 del Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo VII, Abril de 1998, Novena Época, Tesis VI. 2º.J/129.

³ Publicada en la página 15 del Semanario Judicial de la Federación número 48, Cuarta Parte, Séptima Época, registro 241958.

se hizo notar en junta de aclaraciones y fue aceptada tácitamente por la convocante al omitir negar dentro de sus respuestas que el inconforme tiene razón en el sentido de que las características de ciertos bienes corresponden a las marcas HP y NEC, lo que no solamente implica una simulación de actos jurídicos, sino que también significa una violación a lo preceptuado en la fracción V del artículo 29 de la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público, pretendiendo así la convocante coartar la libertad de trabajo de la inconforme consagrada en el artículo 5 Constitucional.

- b) Que la convocante deja de cumplir con una obligación de no hacer, al inobservar lo establecido en la fracción II del artículo 40 del Reglamento de la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público, en virtud de que en el punto 2.1 de convocatoria estableció como requerimiento técnico que los licitantes hayan implementado al menos un proyecto en el sector público, en el cual integró y/o instaló soluciones con un alcance similar; con lo que, al referirse al sector público, requiere un sector específico de la economía.

SÉPTIMO. Materia de controversia. El objeto de estudio se ciñe a determinar si los términos y condiciones establecidos en la convocatoria y en las juntas de aclaraciones controvierten la normatividad aplicable.

OCTAVO. Análisis de los motivos de inconformidad. Por razón de orden, esta autoridad se ocupará inicialmente del motivo de inconformidad que se identifica con el inciso **a)** del

considerando **SEXTO** de la presente, el cual a consideración de esta unidad administrativa resulta **infundado**, en virtud de lo siguiente:

Esgrime la inconforme que la convocante requiere una marca específica para cada componente de la solución objeto de la licitación, situación que se hizo notar en junta de aclaraciones y que según su dicho, fue aceptada tácitamente por la convocante al omitir negar dentro de sus respuestas que el inconforme tiene razón en el sentido de que las características de ciertos bienes corresponden a las marcas HP y NEC, lo que no solamente implica una simulación de actos jurídicos, sino que también significa una violación a lo preceptuado en la fracción V del artículo 29 de la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público, pretendiendo así la convocante coartar la libertad de trabajo de la inconforme consagrada en el artículo 5 Constitucional.

En resumen, la empresa inconforme se duele de que la convocante requirió un bien de una marca específica, lo que resulta violatorio de la fracción V del artículo 29 de la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público, y que según su dicho, ésta situación fue reconocida tácitamente por la convocante.

Para efecto de analizar el motivo que nos ocupa, resulta pertinente señalar que de conformidad con el artículo 29, fracción V, de la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público, la convocatoria a la licitación pública deberá contener entre otros aspectos, los requisitos que los licitantes deberán cumplir, los cuales no deberán limitar la libre participación, veamos:

*“**Artículo 29.** La convocatoria a la licitación pública, en la cual se establecerán las bases en que se desarrollará el procedimiento y en las cuales se describirán los requisitos de participación, deberá contener:*

[...]

V. Los requisitos que deberán cumplir los interesados en participar en el procedimiento, los cuales no deberán limitar la libre participación, concurrencia y competencia económica;...”

En relación con el precepto legal en comento, el Reglamento de la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público, establece en su artículo 40, aquellos supuestos que se consideran como limitantes de la libre participación, entre los que se encuentran el señalado en la fracción VI, que a la letra refiere:

Artículo 40.- Las dependencias y entidades no podrán establecer en la convocatoria a la licitación pública requisitos que limiten la libre participación de los interesados, tales como:

[...]

VI. Que los bienes a adquirir o arrendar, sean de una marca determinada, salvo en los casos justificados conforme a la Ley y el presente Reglamento...”

De los preceptos legal y reglamentario citados con anterioridad se desprende que la convocante no podrá establecer dentro de convocatoria, requisitos que limiten la libre participación, como lo es el establecimiento de marcas en específico.

Ahora bien, la empresa inconforme dentro de su escrito inicial realizó las siguientes manifestaciones (foja 5 del expediente en que se actúa):

Sin perjuicio de lo expuesto y como podrá apreciar esta autoridad de control al dar lectura íntegra al acta de la junta de aclaraciones, no solamente la empresa cuyos intereses represento cuestionó la cerrazón de las especificaciones técnicas y la evidente inducción de dicha compra en favor de una marca para beneficiar a un oferente, sino que también otros participantes actuaron en similar sentido. En obvio de repeticiones

De las anteriores manifestaciones, se desprende que la empresa inconforme refiere que la convocante requirió en la licitación que nos ocupa marcas en específico, situación que según el dicho de la accionante y de las preguntas que realizó en junta de aclaraciones, derivan de que las especificaciones técnicas establecidas en el pliego concursal inducen la compra del bien a favor de una marca específica, es decir, que las características técnicas corresponden únicamente a bienes de determinadas marcas, ello, porque la convocante se abstuvo de desvirtuar la afirmación de los oferentes en el sentido de que se estaban solicitando bienes de marca específica.

Ahora bien, al aseverar la inconforme que en el concurso de cuenta solicitaron bienes de una marca en particular, corresponde a ésta acreditar los extremos de sus manifestaciones; es decir, tiene la carga probatoria con la cual se acredite que efectivamente la descripción de los bienes requeridos por la convocante corresponden a una marca en específico, obligación que deriva del artículo 81 del Código Federal de Procedimientos Civiles, de aplicación supletoria al presente en términos del artículo 11 de la Ley de la materia, precepto legal que establece:

“Artículo 81. El actor debe probar los hechos constitutivo de su acción y el reo los de sus excepciones”

No obstante lo anterior, de la lectura realizada a la junta de aclaraciones y al escrito de inconformidad y del cumulo probatorio ofrecido por la empresa inconforme no se logra acreditar en la especie que las especificaciones técnicas requeridas corresponden únicamente a las marcas aludidas por la inconforme; en efecto, para que esta autoridad administrativa estuviera en posibilidad de determinar si efectivamente la convocante requirió bienes cuyas características técnicas corresponden a una marca específica, la inconforme debió presentar aquellos medios de prueba que permitiera brindar certeza a esta Dirección General de que, como lo refiere, los bienes requeridos corresponden de manera exclusiva a la marca HP y NEC o cualquier otra, lo que reiterando no ocurrió, habida cuenta de que de las documentales correspondientes al procedimiento licitatorio ofrecidas por el inconforme y las que tienen pleno valor probatorio, en términos de los artículos 129, 197 y 202 del Código Federal de Procedimientos Civiles, de aplicación supletoria a la materia, según lo dispuesto por el artículo 11 de la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público, no se observa elemento alguno que permita relacionar las características técnicas de los bienes requeridos con las marcas que el inconforme señala.

Lo anterior, sin pasar por desapercibido que la empresa inconforme considera que la convocante, en junta de aclaraciones al aceptar las propuestas de modificación de diversas características técnicas reconoce tácitamente que sus requerimientos corresponden a una

marca en específico, consideración que tampoco logra acreditar que los bienes requeridos en convocatoria corresponden a una marca en particular, por lo siguiente:

Inicialmente resulta conveniente resaltar que de conformidad con lo dispuesto por el artículo 29 de la Ley de Adquisiciones Arrendamientos y Servicios del Sector Público, las áreas convocantes están obligadas a contratar bienes o servicios necesarios para el cumplimiento de sus funciones, por tanto, tienen la más amplia facultad de establecer en las bases concursales, los requisitos y condiciones que deberán cumplir quienes deseen participar, así como las características que deban reunir los bienes o servicios a contratarse, con la única limitación de que con ello no se contravenga la normatividad aplicable al régimen de contratación pública, en esas condiciones, los términos de participación no pueden quedar sujetos, bajo ninguna circunstancia, al interés o voluntad de los participantes.

Por otra parte, es importante destacar que la junta de aclaraciones constituye una de las etapas que conforman los procedimientos de contratación como el que nos ocupa (licitación pública), quedando ésta regulada en los artículos 33 y 33 bis de la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público.

En ese contexto, el artículo 33 de la Ley de la materia señala, entre otras cosas, que es facultad de la convocante modificar aspectos establecidos en la convocatoria, siempre que ello no tenga por objeto limitar el número de licitantes y que las modificaciones derivadas de las juntas aclaratorias deberán ser consideradas por los licitantes en la elaboración de su proposición.

De conformidad con lo antes expuesto, es posible establecer las siguientes premisas:

- I. **Es facultad exclusiva de las convocantes**, el establecer en sus bases los requisitos y condiciones que deberán cumplir quienes deseen participar, así como

las características que deban reunir los bienes o servicios a contratarse o arrendarse, con la única limitación de que con ello no se contravenga la normatividad aplicable al régimen de contratación pública de que se trata.

- II. Las personas interesadas en participar en el concurso deben ajustarse a las características o especificaciones técnicas de los bienes o servicios que la convocante pretenda adquirir o arrendar, esto a fin de que los licitantes confeccionen o preparen sus propuestas y mantengan su expectativa de resultar adjudicados.
- III. La esencia de la junta de aclaraciones es establecer o disipar las dudas que llegasen a tener los licitantes respecto de aquellos requisitos legales, técnicos y económicos contenidos en las bases que regirán la licitación.
- IV. Es facultad de la convocante modificar aspectos establecidos en convocatoria, siempre que ello no tenga por objeto limitar el número de licitantes, ni que dicha modificación consista en la sustitución de bienes o servicios convocados originalmente, adición de otros de distintos rubros, o en variación significativa de sus características.
- V. Las convocantes tienen el deber de resolver en forma clara y precisa las dudas y planteamientos formulados por los licitantes respecto de aspectos relacionados con la convocatoria.

Así, esta unidad administrativa concluye que no le asiste la razón al inconforme al señalar que de las respuestas otorgadas por la convocante al aceptar diversas modificaciones sin negar las afirmaciones de que los bienes requeridos corresponden a un marca en específico deriven en una confesión ficta, es decir, que con ello la convocante reconoce que los aspectos técnicos de los bienes requeridos corresponden a marcas en específico, ello en virtud de que la confesión ficta es una sanción impuesta a aquél que no ajuste su conducta a lo establecido en la Ley.

De la misma manera, el artículo 95 del Código Federal de Procedimientos Civiles, de aplicación supletoria en términos del artículo 11 de la Ley de la materia, establece que la confesión tácita (o ficta) es la que se presume en los casos señalados por la Ley.

Así, no puede atribírsele a la convocante una confesión ficta, en virtud de que como se mencionó en párrafo anteriores, es una facultad de la convocante el establecer las características de los bienes que requiere y por ende aceptar o no aquéllos que en junta de aclaraciones le solicitan los licitantes sean aceptados cuando llegue el momento de presentar sus propuestas, y su única obligación es dar una respuesta clara y precisa a los planteamientos que realicen los interesados, sin que la Ley de la materia establezca a la convocante una sanción o consecuencia específica respecto a las respuestas que otorgue.

Esto es, el hecho que la convocante acepte o niegue modificaciones no sustanciales a los bienes requeridos no puede derivar en una confesión ficta al no ser una consecuencia establecida en la Ley, por lo que lo que podría considerarse, en su caso, es que se está frente a una presunción, que al no encontrarse administrada con prueba diversa que permita tener certeza de que las características de los bienes requeridos corresponden, como dice el inconforme, a una marca específica, resulta insuficiente para tener por acreditadas las manifestaciones realizadas en el escrito de inconformidad.

Además de lo anterior, no puede dársele el alcance que pretende a la consideración que nos ocupa de la inconforme, en virtud de que parte de una premisa no acreditada, esto es, si bien en el contenido de sus preguntas refirió que las especificaciones requeridas corresponden a una marca como lo es "HP", no menos cierto es que dicha manifestación es subjetiva y unilateral, sin acreditarse dicha afirmación con elementos que permitan tener certeza de su dicho, por lo que no puede presumirse que la convocante acepta que efectivamente las características técnicas corresponden a una marca, ya que tiene la facultad de determinar las características de los bienes que requiere y sus respuestas se

encaminan a aceptar o no que se le propongan bienes con ciertas características que difieren a las requeridas en el pliego concursal.

Es por todo lo anterior que resulta infundado el motivo de inconformidad identificado en el inciso **a)** del considerando **SEXTO** de la presente resolución, en virtud de que la empresa inconforme no acreditó fehacientemente que los características técnicas de los bienes requeridos corresponden a un marca específica y sin que pueda presumirse que de las respuestas otorgadas por la convocante a las preguntas de diversos licitantes se desprenda el reconocimiento de que efectivamente requirió bienes de una marca en específico.

Finalmente, esta autoridad se ocupará del motivo de disenso identificado en el considerando **SEXTO** con el inciso **b)**, el cual a juicio de esta autoridad administrativa y de la revisión efectuada a las constancias que integran el expediente en que se actúa así como de la integridad del escrito de inconformidad, se determina **infundado**, en virtud de los razonamientos que se expresarán a continuación:

Señala la empresa inconforme que la convocante deja de cumplir con una obligación de no hacer, al inobservar lo establecido en la fracción II del artículo 40 del Reglamento de la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público, en virtud de que en el punto 2.1 de convocatoria estableció como requerimiento técnico que los licitantes hayan implementado al menos un proyecto en el sector público, en el cual integró y/o instaló soluciones con un alcance similar; con lo que, al referirse al sector público, requiere un sector específico de la economía.

Al efecto y previo a determinar si la convocante soslayó lo establecido en el artículo 40, fracción II, del Reglamento de la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público, resulta pertinente observar dicho precepto normativo, que establece:

“Artículo 40.- Las dependencias y entidades no podrán establecer en la convocatoria a la licitación pública requisitos que limiten la libre participación de los interesados, tales como:

[...]

II. Haber celebrado contratos anteriores con la convocante o con alguna dependencia o entidad en particular;...

De la lectura del precepto en cita se desprende la prohibición a la convocante de requerir que los interesados en participar acrediten que han celebrado contratos anteriores con alguna dependencia o entidad “en particular”, esto es, no podrán establecer en convocatoria que los licitantes hayan celebrado un contrato con alguna dependencia en específico.

Ahora bien, resulta pertinente observar el requisito establecido en convocatoria y que la empresa inconforme refiere como el 2.1 de convocatoria, haciendo la aclaración que el contenido respecto del que se duele el inconforme corresponde al punto 2.1 del ANEXO 1 de convocatoria, visible a foja 588 del expediente en que se actúa, y que a la letra refiere:

2.1 Ha implementado al menos un proyecto en el sector público, en el cual integró y/o instaló soluciones con alcance similar al que se solicita, durante los últimos cinco años enlistando la razón social, persona de contacto, dirección y teléfono del cliente referenciado. Presentar currícula que refleje dicha experiencia.

Requerimiento que a consideración de esta unidad administrativa, y contrario a las manifestaciones del inconforme, no vulnera el artículo 40, fracción II, del Reglamento de la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público, en virtud de que el precepto reglamentario de referencia establece la imposibilidad a la convocante de requerir un contrato celebrado con una dependencia o entidad específica, lo que no ocurre con el requisito supracitado, del que de la simple lectura se observa que no estableció la celebración de un contrato con una dependencia en particular, sino que lo dejó abierto a cualquier dependencia o entidad del sector público.

Así pues, la convocante sí podrá requerir que los licitantes presenten algún contrato que hayan firmado con la Administración Pública Federal ya sea centralizada o paraestatal (compuestas a su vez por dependencias y entidades), lo que no podrán establecer es que

ese contrato se encuentre firmado con una dependencia o entidad que elija la convocante de manera específica, por lo que debe entenderse que el requerimiento que haga la convocante puede establecer que el contrato se celebre dentro de la administración pública de manera genérica y no particularizar a que se celebre con una dependencia o entidad.

Razón por la que deviene infundado el motivo de inconformidad hecho valer por la empresa **MACAN REPRESENTACIONES, S.A. DE C.V.** identificado con el inciso **b)** del considerando **SEXTO** de la presente resolución.

En las relatadas condiciones, esta unidad administrativa estima que no existen elementos para decretar la nulidad de la convocatoria y junta de aclaraciones combatidas, pues no se advirtió que el actuar de la convocante, a la luz de los agravios hechos valer por la inconforme, haya sido desajustada a la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público y su Reglamento.

Respecto a las manifestaciones vertidas por la empresa **DISTRIBUIDORA DE IMPRESOS, SISTEMAS Y ACCESORIOS, S.A. DE C.V.**, tercero interesada en la presente inconformidad, mediante escrito recibido en esta Dirección General el veintiséis de octubre de dos mil doce, esta unidad administrativa omite realizar pronunciamiento alguno, pues la presente resolución no le genera perjuicio alguno en su esfera jurídica.

Por lo expuesto y fundado es de resolverse y se:

RESUELVE:

PRIMERO. Con fundamento en el artículo 74, fracción II, de la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público, se determina **infundada** la inconformidad

Autorizados: [REDACTED]

C. EDUARDO GARCÍARREAL SÁNCHEZ.- REPRESENTANTE LEGAL DE DISTRIBUIDORA DE IMPRESOS, SISTEMAS Y ACCESORIOS, S.A. DE C.V.- [REDACTED]

Autorizados: [REDACTED]

ING. JESÚS SALVADOR POZOS ZÁRATE.- DIRECTOR DE ADQUISICIONES Y SERVICIOS DE LA SECRETARÍA DE FINANZAS DEL ESTADO DE MÉXICO.- Urawa número 100-B, Colonia Izcalli IPIEM, Toluca, Estado de México, C.P. 50150. Tel. 01(722)2 76 85 50.

LIC. EN C. HÉCTOR JUAN SÁNCHEZ QUINTANA.- DIRECTOR GENERAL DE RECURSOS MATERIALES DE LA SUBSECRETARÍA DE ADMINISTRACIÓN DE LA SECRETARÍA DE FINANZAS DEL ESTADO DE MÉXICO.- Urawa número 100-B, Colonia Izcalli IPIEM, Toluca, Estado de México, C.P. 50150. Tel. 01(722)2 76 85 50.

EPC*

“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.”

