

SFP

SECRETARÍA DE
LA FUNCIÓN PÚBLICA



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

EXPEDIENTE No. 635/2012

**SOLUCIONES PRODUCTIVAS AMBIENTALES, S.A.
DE C.V.**

VS

H. AYUNTAMIENTO DE AHOME, SINALOA

RESOLUCIÓN No. 115.5.0386

México, Distrito Federal, a veinte de febrero del dos mil trece.

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

RESULTANDO

PRIMERO. Por escrito recibido en esta Dirección General el **veinticinco de octubre del dos mil doce**, el **C. JOSÉ JUAN LAZO REYES**, representante legal de la empresa **SOLUCIONES PRODUCTIVAS AMBIENTALES, S.A. DE C.V.**, se inconformaron contra actos del **H. AYUNTAMIENTO DE AHOME, SINALOA**, derivados de la licitación pública nacional presencial No. **LA-825001973-N5-2012**, convocada para la contratación de **"SERVICIOS A LARGO PLAZO DE BARRIDO MECÁNICO, DE BARRIDO MANUAL, DE RECOLECCIÓN, TRASLADO Y DISPOSICIÓN FINAL DE RESIDUOS SÓLIDOS EN EL MUNICIPIO DE AHOME, ESTADO DE SINALOA; Y DE DISEÑO, CONSTRUCCIÓN, EQUIPAMIENTO, OPERACIÓN Y MANTENIMIENTO DE UN SITIO PARA LA DISPOSICIÓN FINAL DE RESIDUOS SÓLIDOS BAJO EL MÉTODO DE INGENIERÍA DENOMINADO RELLENO SANITARIO"**.

SEGUNDO. Mediante acuerdo número **115.5.3113 del veintinueve de octubre del dos mil doce** (fojas 065 a 067), esta unidad administrativa tuvo por presentada la inconformidad de mérito, por reconocida la personalidad del promovente así como señalado el domicilio señalado para oír y recibir notificaciones y por autorizada a la persona señalada para dichos efectos.

Asimismo, se solicitó a la convocante informe previo, y se le corrió traslado con copia de la inconformidad y sus anexos a fin de que rindiera informe circunstanciado de

RESOLUCIÓN 115.5. 0386

- 2 -

hechos.

TERCERO. Mediante acuerdo 115.5.3163 del **veintinueve de octubre del dos mil doce** (fojas 069 a 075) esta autoridad negó de manera provisional la suspensión solicitada por la empresa accionante.

CUARTO. Por oficio recibido en esta Dirección General el **siete de noviembre del dos mil doce** (foja 079 a 085), la convocante rindió informe previo señalando que el estado de la licitación controvertida a esa fecha era el de evaluación de las propuestas presentadas, que no había por esa razón tercero interesado en el concurso de mérito, que el monto total de la inversión del proyecto asciende a \$ 118'420,000.00 (ciento dieciocho millones, cuatrocientos veinte mil pesos, 00/100 m.n.), que los recursos económicos autorizados constituyen un apoyo no recuperable y provienen **parcialmente** del Fideicomiso 1936 denominado *Fondo Nacional de Infraestructura (FNI)* del Banco Nacional de Obras y Servicios Públicos. S.N.C. (en adelante BANOBRAS), ello dentro del marco del *"Programa de Residuos Públicos Municipales"* por un monto de \$ 59,120,000.00 (cincuenta y nueve millones, ciento veinte mil pesos, 00/100 m.n.) y el resto del monto del proyecto será aportado por el inversionista privado como parte de su propuesta, señalando finalmente las razones por las que estima no pertinente decretar la suspensión del procedimiento de mérito.

En consecuencia por acuerdo 115.5.3220 del **ocho de noviembre del dos mil doce** (fojas 097 y 098), esta autoridad tuvo por recibido el informe previo rendido por la convocante y determinó asumir la competencia para estudiar la inconformidad planteada al acreditarse la existencia de recursos federales.

QUINTO. Por oficio recibido en esta unidad administrativa el **ocho de noviembre del dos mil doce** (fojas 099 a 135) la convocante exhibió la documentación soporte del asunto en cuestión y rindió informe circunstanciado de hechos.



SEXTO. Mediante acuerdo 115.5.3232 del **nueve de noviembre del dos mil doce** (fojas 136 y 137) esta autoridad tuvo por recibido el informe circunstanciado de hechos rendido por la convocante, mismo que fue puesto a disposición del inconforme, para que de encontrar hechos novedosos ejerciera su derecho de ampliar los motivos de inconformidad en términos del artículo 71 de la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público.

Asimismo, en dicho proveído se requirió a la convocante a fin de que informara los datos generales del tercero interesado en el asunto de mérito.

SÉPTIMO. Por acuerdo 115.5.3298 del **nueve de noviembre del dos mil doce** (fojas 145 a 152) esta autoridad determinó negar de manera definitiva la suspensión solicitada por la empresa inconforme.

OCTAVO. Mediante oficio recibido en esta unidad administrativa el **quince de noviembre del dos mil doce** (foja 153) la entidad convocante exhibió copia certificada del fallo controvertido e informó los datos del consorcio adjudicado en el concurso de mérito.

NOVENO. Por acuerdo 115.5.3320 del **dieciséis de noviembre del dos mil doce** (fojas 277 a 279) esta autoridad corrió traslado con copia del escrito de impugnación y sus anexos al consorcio adjudicado en el concurso de cuenta integrado por las empresas **SERVICIOS DE TECNOLOGÍA AMBIENTAL, S.A. DE C.V.; OCEANOGRAFÍA, S.A. DE C.V.; PROACTIVA MEDIO AMBIENTE MMA, S.A. DE C.V.** y **PROACTIVA MEDIO AMBIENTE TUXTLA, S.A. DE C.V.** para que en su carácter de terceros interesados, manifestaran lo que a su interés conviniera respecto de la inconformidad de marras y aportaran las pruebas que estimaran pertinentes, requiriéndoles que ello fuera a través de representante legal que acreditara

RESOLUCIÓN 115.5. 0386

- 4 -

personalidad mediante instrumento público, y que designara domicilio en esta ciudad para oír y recibir notificaciones, además de que el escrito de derecho de audiencia fuera firmado por todas las empresas asociadas.

DÉCIMO. Mediante escrito recibido en esta unidad administrativa el **tres de diciembre de dos mil doce** (fojas 290 a 311) el consorcio tercero interesado desahogó el derecho de audiencia otorgado.

UNDÉCIMO. Por acuerdo 115.5.3523 del **cuatro de diciembre del dos mil doce** (fojas 364 a 366) esta autoridad tuvo por desahogado el derecho de audiencia del consorcio adjudicado, acordó respecto de las pruebas ofrecidas por la empresa actora, la convocante y las empresas tercero interesadas, y abrió periodo de alegatos.

DUODÉCIMO. Toda vez que no había diligencia alguna que practicar, esta autoridad declaró el **quince de febrero del dos mil trece** cerrada la instrucción en el presente caso, y turnó el expediente a resolución.

CONSIDERANDO

PRIMERO. Competencia. Esta Dirección General de Controversias y Sanciones en Contrataciones Públicas es legalmente competente para conocer y resolver la presente instancia, en términos de los artículos 26 y 37, fracciones VIII y XVI, de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal en relación con el 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 del dos mil trece; 65 a 75 de la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público; 3, Apartado A, fracción XXIII, 62, fracción I, numeral 1, 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 con cargo total o parcial a fondos federales por las entidades federativas y municipios, el Distrito Federal y sus órganos político-administrativos.

Supuesto que se actualiza en el caso concreto, en razón de que los recursos económicos destinados a la licitación impugnada son parcialmente **federales** y provienen de un apoyo no recuperable con cargo al Fideicomiso 1936 denominado "*Fondo Nacional de Infraestructura (FNI)*" del Banco Nacional de Obras y Servicios Públicos. S.N.C. (BANOBRAS), ello dentro del marco del "*Programa de Residuos Públicos Municipales*" por un monto de \$ 59,120,000.00 (cincuenta y nueve millones, ciento veinte mil pesos, 00/100 m.n.), tal y como lo informó la convocante en el oficio recibido en esta Dirección General el **siete de noviembre del dos mil doce** (fojas 079 a 085).

SEGUNDO. Oportunidad. El plazo para interponer la 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 dice, lo siguiente:

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

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

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

[..]"

Así las cosas, dicha fracción establece respecto de la convocatoria y las juntas de aclaraciones, que la inconformidad en contra de los términos y condiciones de

RESOLUCIÓN 115.5. 0386

- 6 -

participación, podrá ser presentada dentro de los seis días hábiles siguientes a la celebración de la última junta de aclaraciones efectuada en el concurso respectivo.

Precisado lo anterior, si la **última junta** de aclaraciones que se efectuó en la licitación de cuenta tuvo verificativo el día **diecisiete de octubre del dos mil doce** (foja 673, carpeta 2 informe), el término de **seis días hábiles** para inconformarse transcurrió del **dieciocho de octubre al veinticinco de octubre del dos mil doce**, sin contar los días **veinte y veintiuno de octubre** por ser inhábiles.

En consecuencia, al haberse presentado el escrito de inconformidad que nos ocupa el **veinticinco de octubre del dos mil doce**, como se acredita con el sello de recepción que se tiene a la vista (foja 001), es evidente que el escrito de impugnación fue promovido de manera oportuna.

TERCERO. Procedencia de la Instancia. El artículo 65 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, siendo que en la fracción I, se establecen como actos susceptibles de impugnarse, la convocatoria y la junta de aclaraciones respectiva, condicionando la procedencia de la inconformidad a que el inconforme haya manifestado su interés por participar según lo establecido en el artículo 33 Bis de dicha Ley.

En el caso en particular:

- a) El inconforme en su escrito de impugnación formula agravios en contra de la convocatoria y junta de aclaraciones del concurso de cuenta, siendo la última junta de aclaraciones la celebrada el **diecisiete de octubre del dos mil doce**, y



b) La empresa SOLUCIONES PRODUCTIVAS AMBIENTALES, S.A. DE C.V. manifestó su interés de participar en la licitación de mérito, al tenor del escrito que fue presentado ante la convocante (fojas 730 a 732, carpeta 2, informe circunstanciado).

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

CUARTO. Legitimación. Esta instancia es promovida por parte legítima, pues fue presentada por el **C. JOSÉ JUAN LAZO REYES**, quien acreditó contar con facultades legales suficientes para actuar en nombre de la empresa **SOLUCIONES PRODUCTIVAS AMBIENTALES, S.A. DE C.V.**, ello en términos de la copia certificada que obra en autos del instrumento notarial 1,479 otorgado ante el Notario Público 44 de San Francisco de Campeche, Campeche (fojas 038 a 064).

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

1. El **veinticinco de septiembre del dos mil doce**, el **H. AYUNTAMIENTO DE AHOME**, publicó convocatoria a la licitación pública nacional presencial **No. LA-825001973-N5-2012**, para La contratación de los **"SERVICIOS A LARGO PLAZO DE BARRIDO MECÁNICO, DE BARRIDO MANUAL, DE RECOLECCIÓN, TRASLADO Y DISPOSICIÓN FINAL DE RESIDUOS SÓLIDOS EN EL MUNICIPIO DE AHOME, ESTADO DE SINALOA; Y DE DISEÑO, CONSTRUCCIÓN, EQUIPAMIENTO, OPERACIÓN Y MANTENIMIENTO DE UN SITIO PARA LA DISPOSICIÓN FINAL DE**

RESOLUCIÓN 115.5. 0386

- 8 -

RESIDUOS SÓLIDOS BAJO EL MÉTODO DE INGENIERÍA DENOMINADO RELLENO SANITARIO”.

2. Los días **tres, diez y diecisiete de octubre del dos mil doce** se efectuaron las juntas de aclaraciones del concurso de mérito.
3. La presentación y apertura de proposiciones se realizó el **veinticinco de octubre del dos mil doce**, y
4. El fallo de adjudicación se emitió el **trece de noviembre del dos mil doce**.

Las documentales en que obran los antecedentes reseñados forman parte de autos y tienen pleno valor probatorio, en términos de los artículos 197 y 202 del Código Federal de Procedimientos Civiles, de aplicación supletoria a la materia según lo dispuesto por el artículo 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 impugnación (fojas 001 a 012), mismos que no se transcriben por cuestiones de economía procesal, principio recogido en el artículo 13 de la Ley Federal de Procedimiento Administrativo, sirviendo de apoyo lo establecido en la tesis de jurisprudencia que a continuación se cita:

“CONCEPTOS DE VIOLACIÓN. EL JUEZ NO ESTÁ OBLIGADO A TRANSCRIBIRLOS. El hecho de que el Juez Federal no transcriba en su fallo los conceptos de violación expresados en la demanda, no implica que haya infringido disposiciones de la Ley de Amparo, a la cual sujeta su actuación, pues no hay precepto alguno que establezca la obligación de llevar a cabo tal transcripción; además de que dicha omisión no deja en estado de indefensión al quejoso, dado que no se le priva de la oportunidad para recurrir la resolución y alegar lo que estime pertinente para demostrar, en su caso, la ilegalidad de la misma.”¹

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.”

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 las empresas actoras enderezados a controvertir la convocatoria y junta de aclaraciones de la licitación impugnada.

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

- a) La convocatoria del concurso de cuenta contraviene el artículo 26 Ter de la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público, al no haber previsto para el concurso de cuenta la participación de un testigo social, además de que éste no fue designado por la convocante (fojas 003 a 007).
- b) En la junta de aclaraciones del concurso de mérito de fecha **17 de octubre del 2012**, la convocante omitió señalar que era la última junta, situación que contravino el artículo 33 Bis de la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público (fojas 007 a 008).
- c) No se respetaron los horarios señalados para llevar a cabo las juntas de aclaraciones previstas tanto en la convocatoria, así como los señalados en la primera y segunda junta de aclaraciones del concurso de cuenta, ello en contravención a la normatividad de la materia (fojas 008 a 010).
- d) La convocatoria controvertida viola el artículo 5 de constitucional así como el artículo 29, fracción V, de la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público ya que exige acreditar experiencia a los licitantes en por lo menos

RESOLUCIÓN 115.5. 0386

- 10 -

otro servicio de recolecta y manejo de relleno *en las mismas condiciones que el licitado* (foja 010).

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:

“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, esta autoridad administrativa, de la revisión efectuada a las constancias que integran el expediente en que se actúa, determina **infundada** la inconformidad promovida por la empresa **SOLUCIONES PRODUCTIVAS AMBIENTALES, S.A. DE C.V.**, conforme a los razonamientos que a continuación se exponen.

1. Falta de inclusión en convocatoria de la figura del testigo social.

² Tesis emitida en la Octava Época, Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, Fuente: Semanario Judicial de la Federación, Tomo: VIII – Julio, Página: 122.

A continuación por cuestión de método, se procede al análisis del motivo de inconformidad marcado bajo el inciso **a)** del Considerando **SEXTO** de la resolución de mérito.

Aduce la empresa inconforme en esencia que (fojas 003 a 007):

I. El acto controvertido viola lo previsto en el artículo 26 Ter de la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público, ya que la autoridad no designó al *"testigo social"* para el procedimiento de licitación de mérito, a pesar de que el monto del mismo sobrepasa los \$ 311,650,000.00 (5 millones de días de salario mínimo vigente en el Distrito Federal), ello tomando en cuenta la fecha de publicación de la convocatoria del concurso de mérito en el Diario Oficial de la Federación así como en el sistema Compranet así como el monto del salario mínimo para el Distrito Federal de \$ 62.33 (sesenta y dos pesos 33/100 m.n.).

II. Que se arriba a dicha conclusión tomando en cuenta que:

- ❖ En términos del **punto 2 "Definición de términos"** relativo a la acepción **CONTRAPRESTACIÓN ANUAL NO ADMISIBLE** en donde se le define como aquella que no exceda en 15% (quince por ciento) o más la cifra de \$67'273,684.09 m.n. (sesenta y siete millones doscientos setenta y tres mil, seiscientos ochenta y cuatro pesos, 09/100 moneda nacional).
- ❖ Que en el punto 3.4 de convocatoria se señala que la contraprestación será plurianual por un total de **20 ejercicios fiscales (años calendario)**.
- ❖ Que el resultado de multiplicar los **20 ejercicios** por el máximo permitido de la **contraprestación anual** que es de \$67'273,684.09 m.n. (sesenta y siete millones doscientos setenta y tres mil, seiscientos ochenta y cuatro pesos,

RESOLUCIÓN 115.5. 0386

- 12 -

09/100 moneda nacional) arroja una cifra de \$ 1,345,473,682.00 (mil trescientos cuarenta y cinco millones, cuatrocientos setenta y tres mil seiscientos ochenta y dos pesos), como monto de la licitación pública controvertida.

Sobre el particular, se pronuncia esta autoridad, en el sentido de que dichos argumentos resultan **infundados**.

En efecto, en primer término resulta necesario precisar qué deben entenderse por "*testigo social*", cuáles son sus funciones así como en cuáles casos procede designar a un testigo social a efecto de que participe en un procedimiento de contratación, ello en términos de la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público y su Reglamento.

En esa tesitura, se tiene que de conformidad con el artículo 26 Ter de la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público, los testigos sociales participarán en aquéllas licitaciones:

a) Cuyo monto rebase el equivalente a cinco millones de días de salario mínimo general vigente en el Distrito Federal, y

b) En aquellos casos que lo determine la Secretaría de la Función Pública de oficio, atendiendo al impacto de la contratación.

Asimismo refiere que las funciones de los testigos sociales es proponer a las convocantes mejoras para fortalecer la transparencia, imparcialidad y las disposiciones legales en materia de contratación de adquisiciones, arrendamientos y servicios, dar seguimiento a las acciones de mejora propuestas así como emitir al final del procedimiento de contratación su testimonio en relación con el concurso al cual fue convocado a participar.

Señala en lo conducente, dicho precepto lo siguiente:

“Artículo 26 Ter. En las licitaciones públicas, cuyo monto rebase el equivalente a cinco millones de días de salario mínimo general vigente en el Distrito Federal y en aquellos casos que determine la Secretaría de la Función Pública atendiendo al impacto que la contratación tenga en los programas sustantivos de la dependencia o entidad, participarán testigos sociales...”

“... IV. Los **testigos sociales** tendrán las funciones siguientes:

a) Proponer a las dependencias, entidades y a la Secretaría de la Función Pública mejoras para fortalecer la transparencia, imparcialidad y las disposiciones legales en materia de adquisiciones, arrendamientos y servicios;

b) Dar seguimiento al establecimiento de las acciones que se recomendaron derivadas de su participación en las contrataciones,
y

c) Emitir al final de su participación el testimonio correspondiente del cual entregarán un ejemplar a la Secretaría de la Función Pública. Dicho testimonio deberá ser publicado dentro de los diez días naturales siguientes a su participación en la página de Internet de la dependencia o entidad que corresponda.

[...]

Por otra parte, los artículos 60, 63 y 64 del Reglamento de la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público, señalan que:

- ❖ Por testigo social se entiende **la persona física o moral que cuenta con el registro respectivo en el padrón de testigos sociales de la Secretaría de la Función Pública, debiendo en el caso de las personas físicas demostrar experiencia de tres años en materia de contrataciones reguladas por la Ley.**

RESOLUCIÓN 115.5. 0386

- 14 -

- ❖ Los testigos sociales participarán en las licitaciones públicas: **a) que rebasen el monto señalado en el primer párrafo del artículo 26 Ter de la Ley**, así como en **b) aquéllas menores al referido monto o en los procedimientos de invitación a cuando menos tres personas y de adjudicación directa cuando así lo determine la Secretaría de la Función Pública**, cuando la contratación tenga impacto significativo en los programas sustantivos de la dependencia o entidad de que se trate.
- ❖ **Las convocatorias deberán solicitar por escrito a la Secretaría de la Función Pública la participación de los testigos sociales en las licitaciones públicas que rebasen el monto señalado en el artículo 26 Ter de la Ley de la Materia.**
- ❖ En la solicitud de testigo social - entre otras cuestiones- la convocante deberá señalar el **monto estimado de la contratación** en moneda nacional.

Disponen, en lo conducente, los referidos artículos del Reglamento de la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público, lo siguiente.

"[...]."

Artículo 60.- *Los testigos sociales son las personas físicas o morales que cuentan con el registro correspondiente en el padrón público de testigos sociales, el cual está a cargo de la Secretaría de la Función Pública y disponible a través de CompraNet.*

Para efectos de lo previsto en el inciso f) de la fracción III del artículo 26 Ter de la Ley, las personas físicas que podrán ser registradas en el padrón mencionado en el párrafo anterior, serán aquéllas que acrediten contar, mediante la documentación correspondiente, con experiencia de cuando menos tres años en materia de contrataciones reguladas por la Ley."

Artículo 63.- Los testigos sociales participarán en las licitaciones públicas que rebasen el monto señalado en el primer párrafo del artículo 26 Ter de la Ley, así como en aquéllas menores al referido monto o en los procedimientos de invitación a cuando menos tres personas y de adjudicación directa cuando así lo determine la Secretaría de la Función Pública, siempre que la contratación tenga



impacto significativo en los programas sustantivos de la dependencia o entidad de que se trate.

Las dependencias y entidades, en los términos señalados en el artículo 64 de este Reglamento, deberán solicitar por escrito a la Secretaría de la Función Pública la participación de los testigos sociales en las licitaciones públicas que rebasen el monto a que se refiere el párrafo anterior.

[...]"

"Artículo 64.- Las solicitudes que formulen las dependencias y entidades para que se designe a un testigo social en un procedimiento de contratación, deberán enviarse por escrito a la Secretaría de la Función Pública, debiendo proporcionar la siguiente información:

I. El monto estimado de la contratación en moneda nacional;

[...]"

Ahora bien, atendiendo a que el monto establecido por el artículo 26 Ter de la Ley de la Materia que hace obligatoria la participación de testigos sociales en licitaciones públicas **debe rebasar los cinco millones de días de salario mínimo general vigente en el Distrito Federal**, es necesario determinar el importe exacto al que asciende dicha cantidad en moneda nacional.

En ese sentido, debe precisarse cuál fue el importe del salario mínimo general para el Distrito Federal en el año 2012, año en el cual fue convocada la licitación de mérito mediante publicación en el sistema Compranet el **veinticinco de septiembre del dos mil doce** en términos de lo señalado por la convocante al rendir informe circunstanciado de hechos (fojas 105).

La Comisión Nacional de Salarios Mínimos mediante la **"RESOLUCION del H. Consejo de Representantes de la Comisión Nacional de los Salarios Mínimos que fija los salarios mínimos generales y profesionales vigentes a partir del 1 de**

RESOLUCIÓN 115.5. 0386

- 16 -

enero de 2012.” publicada en el *Diario Oficial de la Federación* del 19 de diciembre de 2011, determinó que para el Distrito Federal el salario mínimo general sería de **\$62.33 (sesenta y dos pesos, 33/100 m.n.)** al pertenecer a la zona geográfica “A”. Señala en lo pertinente dicha resolución en lo que aquí interesa, lo siguiente:

“... SE RESUELVE:

PRIMERO.- Las áreas geográficas en que para fines salariales se ha dividido a la República Mexicana, son las que se señalan a continuación con un número progresivo, denominación y definición de su integración municipal.

- I.- Área geográfica “A” integrada por: todos los municipios de los Estados de Baja California y Baja California Sur; los municipios de Guadalupe, Juárez y Praxedis G. Guerrero, del Estado de Chihuahua; **EL DISTRITO FEDERAL;**
...

[...]

“...SEGUNDO.- Los salarios mínimos generales que tendrán vigencia a partir del 1 de enero de 2012 en las áreas geográficas a que se refiere el punto resolutorio anterior, como cantidad mínima que deben recibir en efectivo los trabajadores por jornada ordinaria diaria de trabajo, serán los que se señalan a continuación:

	Pesos
<u>Área geográfica “A”</u>	<u>\$ 62.33</u>
Área geográfica “B”	\$ 60.57
Área geográfica “C”	\$ 59.08

[...]

Luego, realizando la operación aritmética de multiplicar el importe del salario mínimo general para el Distrito Federal para el año 2012 que es de **\$ 62.33 (sesenta y dos pesos 33/100 m.n.)** por cinco millones de veces, resulta una cantidad de **\$311,650,000.00 (trescientos once millones, seiscientos cincuenta mil pesos, 00/100 m.n.)**, cifra que es la que debe rebasar el procedimiento de contratación para hacer obligatoria la participación de un testigo social.

A manera de resumen de lo hasta aquí expuesto, se puede válidamente afirmar por esta autoridad administrativa en relación con la obligación de que participe un testigo social en una licitación pública prevista en el artículo 26 Ter de la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público, hipótesis que se

actualiza cuando el monto autorizado de una licitación pública, rebasa la cifra de cinco millones de días de salario mínimo general vigente en el Distrito Federal, equivalente para el año 2012 a **\$311,650, 000.00 (trescientos once millones, seiscientos cincuenta mil pesos, 00/100 m.n.)**.

Ahora bien, una vez hechas la anteriores precisiones respecto de la figura del testigo social, resulta necesario para abordar los agravios planteados por la accionante sobre el particular, determinar cuál es el monto autorizado de la licitación pública controvertida.

En ese sentido se tiene que la convocante al rendir informe previo en el expediente de mérito, señaló (fojas 080 a 081) en relación con el monto autorizado del concurso controvertido, que el monto total de inversión en el proyecto de la licitación controvertida ascendía a \$ 118,420,000.00 (ciento dieciocho millones, cuatrocientos veinte mil pesos, 00/100 m.n.), el cual quedó registrado en la cartera de proyectos en la *Unidad de Inversiones de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público (SHCP)*, señalando que el proyecto de inversión fue elaborado conforme a los "Lineamientos para el registro en la Cartera de Programas y Proyectos de Inversión", publicado en el Diario Oficial de la Federación del 18 de marzo de 2008.

Lo anterior partiendo del hecho de que BANOBRAS mediante el **acuerdo SEF/1A ORD/6-MARZO-2012/XIII**, autorizó para la licitación pública impugnada en virtud del "Programa de Residuos Públicos Municipales", un apoyo no recuperable proveniente del Fideicomiso 1936 denominado *Fondo Nacional de Infraestructura (FNI)*, por un monto de **\$ 59,120,000.00 (cincuenta y nueve millones, ciento veinte mil pesos, 00/100 m.n.)**, indicando la convocante que el resto del monto de inversión del proyecto sería aportado por el inversionista privado como parte de su propuesta en términos del Contrato de Prestación de Servicios a Largo Plazo (CPS) a celebrarse para realizar el objeto del concurso controvertido.

RESOLUCIÓN 115.5. 0386

- 18 -

En ese sentido, el oficio SAEMA/403000/052/2012 mediante el cual BANOBRAS comunicó al municipio convocante el otorgamiento del referido apoyo no recuperable, se señaló que la subvención que se otorgaba no excedía el 50% (cincuenta por ciento) del costo de la inversión total del proyecto apoyado, en el caso el denominado "Manejo de Residuos Sólidos Urbanos en el Municipio de Ahome, Sinaloa". Señala dicho oficio textualmente, lo siguiente (fojas 095 a 096):

SHCP
BANOBRAS

BANOBRAS

PRESEDENCIA MUNICIPAL
MUNICIPIO DE AHOME
SINALOA

Dirección de Banca de Inversión
Subdirección de Agua, Energía y Medio Ambiente
SAEMA/403000/052/2012

México, D.F. a 30 de marzo de 2012

C. ZENEN AARÓN XOCHIHUA ENCISO
Presidente Municipal de Ahome, Sinaloa
Presente,

TESORERÍA MUNICIPAL
11 ABR 2012
RECIBIDO

Av. Javier Barros Sierra No. 515 Edif. Lomas de Sta. Fe, Del. Álvaro Obregón, México DF, C.P. 01210
Contactador: (55) 52 70 12 00, 01800 22 89 27 27, www.banobras.gob.mx

SFP

SECRETARÍA DE
LA FUNCIÓN PÚBLICA



DIRECCIÓN GENERAL DE CONTROVERSIAS Y
SANCIONES EN CONTRATACIONES PÚBLICAS

EXPEDIENTE No. 635/2012

RESOLUCIÓN No. 115.5.0386

- 19 -



Sin otro particular, quedo de Usted.

Atentamente,

Lic. Javier Raúl Pardo Medina
Subdirector

[...]

Dicho apoyo no recuperable se encuentra asimismo previsto en el **punto 2** “**Definición de términos**” de convocatoria en donde se señala al respecto, que el **apoyo no recuperable** es la cantidad aportada por el Fondo Nacional de Infraestructura para la ejecución del proyecto licitado. Señala dicho punto en lo que aquí interesa, lo siguiente (fojas 009 a 0010, carpeta 1, informe):

“... APOYO NO RECUPERABLE: Es la cantidad que aportará el FNI al PROYECTO, mediante el FIDEICOMISO. Dicho monto equivalente al 50% (cincuenta por ciento) pero no mayor de \$59'210,000.00 (Cincuenta y Nueve

RESOLUCIÓN 115.5. 0386

- 20 -

Millones Doscientos Diez Mil Pesos 00/100 M. N.), sin incluir el IVA, respecto de la INVERSIÓN INICIAL; y de existir remanentes, hasta el 50% (cincuenta por ciento) de la INVERSIÓN DE REPOSICIÓN y de los GASTOS ADMINISTRATIVOS. Dicha cantidad será distribuida para los siguientes módulos o actividades:

Módulos o Actividades	Pesos a precios de la fecha del ACTA DE PRESENTACIÓN Y APERTURA DE PROPOSICIONES
Barrido Mecánico (únicamente)	\$13'365,402.17
Recolección	\$21'258,654.65
Relleno Sanitario	\$24'585,943.18
T o t a l	\$59'210,000.00
NOTA: No se permiten transferencias de los montos por módulo o actividad.	

[...]

FNI: Es el Fideicomiso 1936, creado mediante Decreto del 7 de febrero de 2008 denominado Fondo Nacional de Infraestructura, en BANOBRAS en su carácter de Institución Fiduciaria.

[...]"

Ahora bien, la referida información en cuanto al monto de inversión autorizado del proyecto licitado, encuentra soporte también en los siguientes documentos remitidos por la convocante al rendir informe circunstanciado de hechos:

I) Inscripciones en el programa de cartera ante la Unidad de Inversiones de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, de los siguientes proyectos de inversión (fojas 872 a 876, 904 a 908, 933 a 935, 964 a 967, carpeta 2, informe circunstanciado) mismos cuyo monto de inversión, esto es, de compra de bienes u obra pública –sin incluir el posterior mantenimiento– importan en total \$ **102,328,569.00** (ciento dos millones, trescientos veintiocho mil, quinientos sesenta y nueve pesos 00/100, m.n.), considerando inversión privada y de la convocante :

a) "Adquisiciones para el equipamiento del barrido mecánico para la limpieza de bulevares y avenidas principales en el municipio de Ahome, Sinaloa,
Número de solicitud 34009
Clave de Cartera: 11166120015

SFP

SECRETARÍA DE
LA FUNCIÓN PÚBLICA



DIRECCIÓN GENERAL DE CONTROVERSIAS Y
SANCIONES EN CONTRATACIONES PÚBLICAS

EXPEDIENTE No. 635/2012

RESOLUCIÓN No. 115.5.0386

- 21 -

b) "Construcción de un relleno sanitario tipo A, en el Municipio de Ahome, Sinaloa.

Número de solicitud 34011

Clave de Cartera: 11166120016

c) "Equipamiento de un relleno sanitario Tipo A en el municipio de Ahome, Sinaloa **Número de solicitud 34017**

Clave de Cartera: 11166120018

c) "Adquisición de unidades recolectoras con caja compactadora para el servicio de recolección y traslado de residuos sólidos y urbanos en el municipio de Ahome.

Número de solicitud 34018

Clave de Cartera: 11166120020

II) **Justificaciones económicas** para cada uno de los anteriores proyectos de inversión elaborados por el Ayuntamiento de Ahome, Sinaloa que dan un total de **\$118,425,128.73 (ciento dieciocho millones, cuatrocientos veinticinco mil, ciento veintiocho pesos, 73/100 m.n.) sin incluir el IVA**, las cuales se reproducen en lo conducente a continuación (foja 885, 886, 913, 914, 945, 947, 979 y 980, carpeta 2, informe circunstanciado):

EQUIPAMIENTO DEL BARRIDO MECÁNICO

4. MONTO DE LA INVERSIÓN

El monto de las inversiones que se mencionan en la Tabla 3, corresponden a las inversiones totales realizadas durante toda la vida útil del proyecto, la cual es de 20 años. El monto total mencionado incluye el IVA del 16%.

Nota(s):

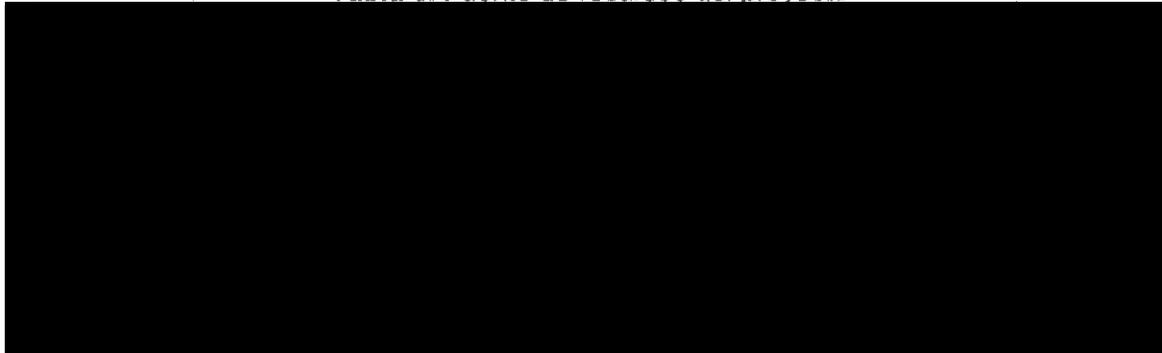
I. El mes planeado para hacer ejecución del recurso es en el mes de septiembre de 2011.

II. El rubro de supervisión fue considerado debido a que se está planteando solicitar apoyo no recuperable al Fondo Nacional de Infraestructura (FONADIN), en específico al programa PRORESOL. En dicho programa tanto las adquisiciones de maquinaria como la construcción de obras requerirá de una supervisión, motivada por el cumplimiento de lo descrito en el contrato de prestación de servicios y convenio de apoyo financiero.

III. Los componentes de los rubros de las inversiones, se detallan en el numeral 10.

5. FUENTES DE RECURSOS

Tabla 5. Fuente de recursos del proyecto



“Por reglas de Operación, el Fondo Nacional de Infraestructura aporta el 50% de valor del proyecto sin IVA, por lo que el privado y/o el municipio deben asumir el 50 % restante más el 100% del IVA”

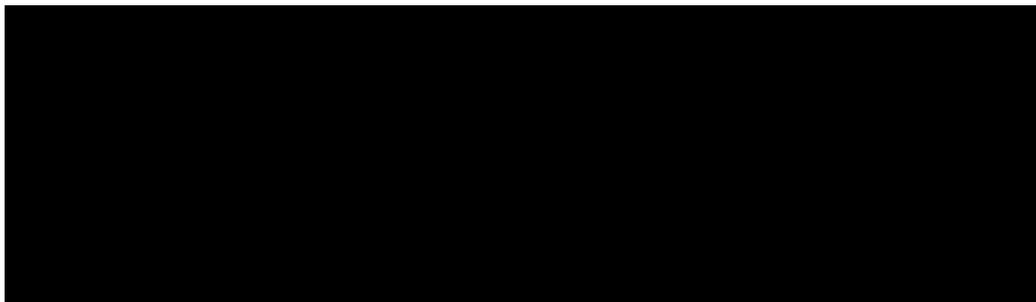
[...]

CONSTRUCCIÓN DE UN RELLENO SANITARIO TIPO A

[...]

4. MONTO TOTAL DE LA INVERSIÓN

El monto de las inversiones que se mencionan en la Tabla 3, corresponden a las inversiones totales realizadas durante toda la vida útil del proyecto, la cual es de 20 años. El monto total mencionado incluye el IVA del 16%.



Nota(s):

- I. El mes planeado para hacer ejecución inicial del recurso es en el mes de septiembre de 2011.
- II. Los componentes de los rubros de las inversiones, se detallan en el numeral 11.

[...]

SFP

SECRETARÍA DE
LA FUNCIÓN PÚBLICA



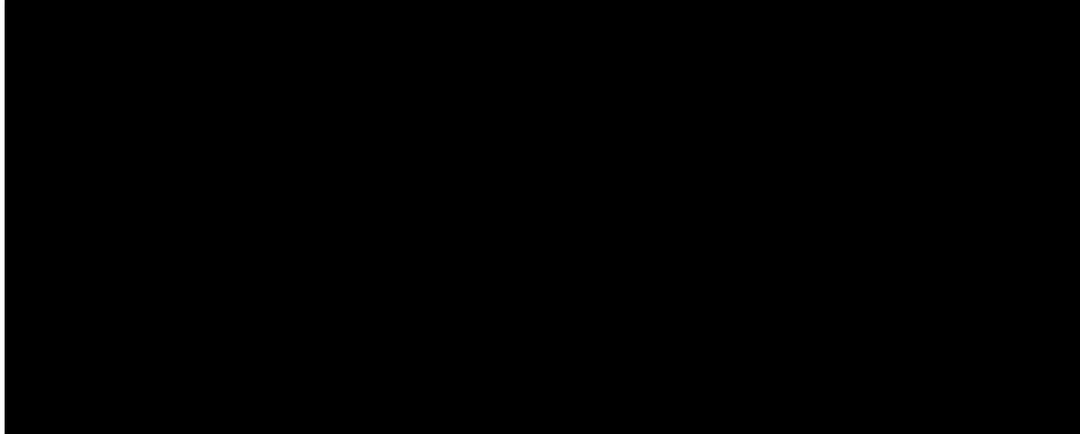
DIRECCIÓN GENERAL DE CONTROVERSIAS Y
SANCIONES EN CONTRATACIONES PÚBLICAS

EXPEDIENTE No. 635/2012

RESOLUCIÓN No. 115.5.0386

- 23 -

5. FUENTES DE RECURSOS



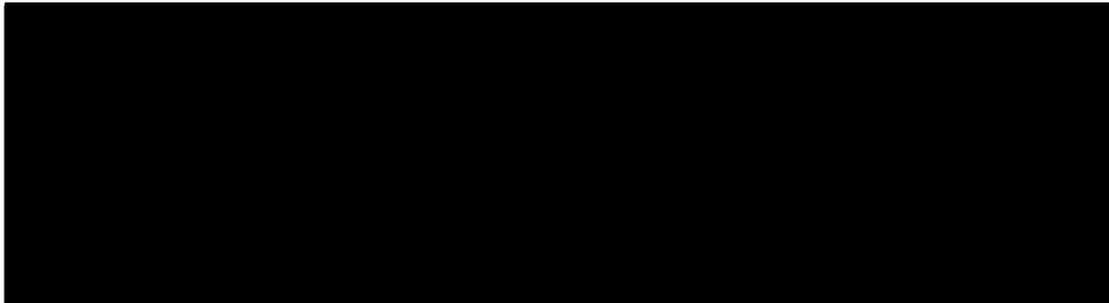
"Por reglas de Operación, el Fondo Nacional de Infraestructura aporta el 50% de valor del proyecto sin IVA, por lo que el privado y/o el municipio deben asumir el 50 % restante más el 100% del IVA"

EQUIPAMIENTO DE UN RELLENO SANITARIO TIPO A

[...]

4. MONTO TOTAL DE LA INVERSIÓN

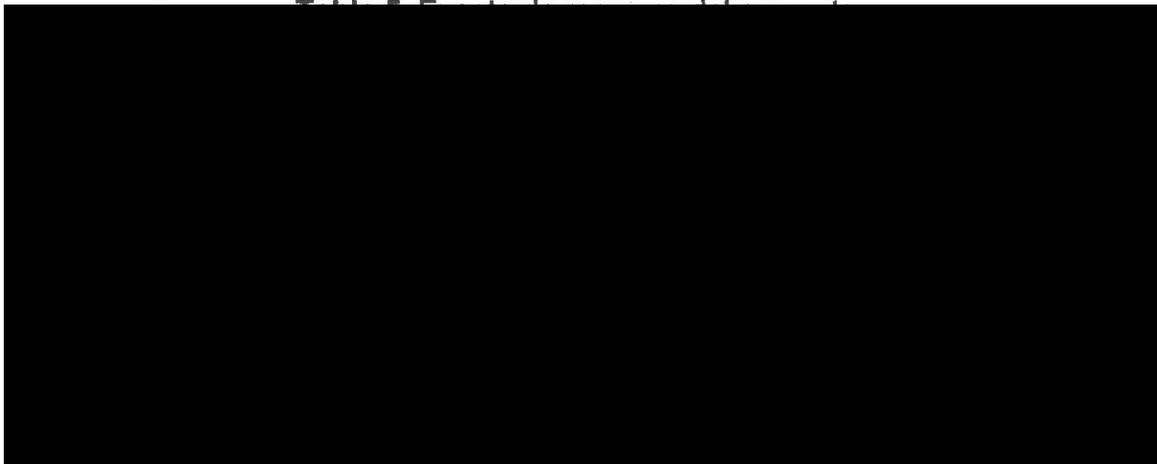
El monto de las inversiones que se mencionan en la Tabla 3, corresponden a las inversiones totales realizadas durante toda la vida útil del proyecto, la cual es de 20 años. El monto total mencionado incluye el IVA del 16%.



- I. El mes planeado para hacer ejecución del recurso es en el mes de septiembre de 2011.
- II. El rubro de supervisión fue considerado debido a que se está planteando solicitar apoyo no recuperable al Fondo Nacional de Infraestructura (FONADIN), en específico al programa PRORESOL. En dicho programa tanto las adquisiciones de maquinaria como la construcción de obras requerirá de una supervisión, motivada por el cumplimiento de lo descrito en el contrato de prestación de servicios y convenio de apoyo financiero
- III. Los componentes de los rubros de las inversiones, se detallan en el numeral 10.

[...]

5. FUENTES DE RECURSOS



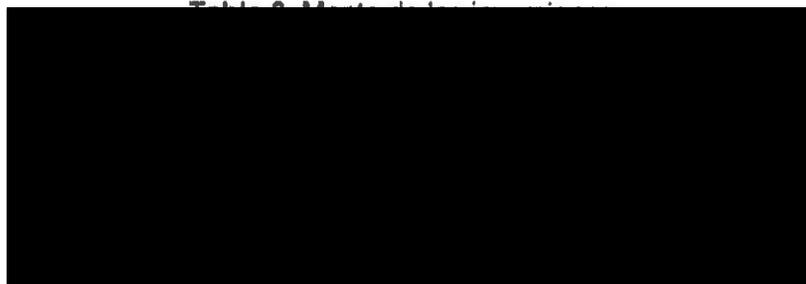
"Por reglas de Operación, el Fondo Nacional de Infraestructura aporta el 50% de valor del proyecto sin IVA, por lo que el privado y/o el municipio deben asumir el 50 % restante más el 100% del IVA"

ADQUISICIÓN DE UNIDADES RECOLECTORAS CON CAJA COMPACTADORA PARA EL SERVICIO DE RECOLECCIÓN Y TRASLADO DE RESIDUOS SÓLIDOS Y URBANOS

[...]

4. MONTO DE LA INVERSIÓN

El monto que se ilustra en la Tabla 3 corresponde a las inversiones en el 2011 del proyecto para la adquisición de unidades de recolección con caja compactadora.



Nota(s):

- I. El mes planeado para hacer ejecución del recurso es en el mes de septiembre de 2011.
- II. El término de inversiones iniciales obedece a la adquisición total de un lote de unidades, accesorios y tecnología.

SFP

SECRETARÍA DE
LA FUNCIÓN PÚBLICA



DIRECCIÓN GENERAL DE CONTROVERSIAS Y
SANCIONES EN CONTRATACIONES PÚBLICAS

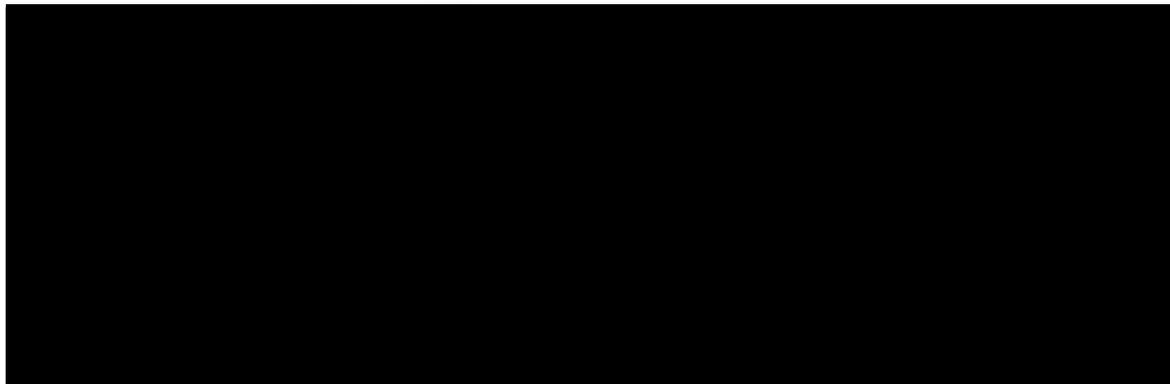
EXPEDIENTE No. 635/2012

RESOLUCIÓN No. 115.5.0386

- 25 -

[...]

5. FUENTES DE RECURSOS



Por reglas de Operación, el Fondo Nacional de Infraestructura aporta el 50% de valor del proyecto sin IVA, por lo que el privado y/o el municipio deben asumir el 50 % restante más el 100% del IVA”

[...]

III) Ficha técnica elaborada por los Subdirectores de Agua, Energía y Medio Ambiente así como el Subdirector de Estudios y Evaluación técnica de BANOBRAS en donde se respalda la solicitud de apoyo realizada por el H. Ayuntamiento de Ahome el **26 de enero de 2012** para la realización del proyecto **“Manejo de residuos sólidos urbanos en el municipio de Ahome, Sinaloa”** por un monto de **\$ 118, 420, 000.00** (ciento dieciocho millones, cuatrocientos veinte mil pesos, 00/100 m.n.) **sin incluir el IVA**, y se pone a consideración del Subcomité de Evaluación y Financiamiento de BANOBRAS un **proyecto de acuerdo** para el otorgamiento de una subvención por un importe de hasta **\$ 59,120,000.00** (cincuenta y nueve millones, ciento veinte mil pesos, 00/100 m.n.), cifra que corresponde al 50% del proyecto propuesto por el municipio referido.

RESOLUCIÓN 115.5. 0386

- 26 -

Señala en lo que aquí interesa la citada ficha técnica, lo siguiente (fojas 999, 1000, 1001, 1004 y 1011, carpeta 2, informe circunstanciado), lo siguiente:

"[...]"

AL SUBCOMITÉ DE EVALUACIÓN Y FINANCIAMIENTO

SUBVENCIÓN

MANEJO DE RESIDUOS SÓLIDOS URBANOS

AHOME, SINALOA

06 DE MARZO DE 2012

I. SOLICITUD

El municipio de Ahome en el Estado de Sinaloa (Promotor), mediante Oficio 0047/2012 de fecha 26 de enero de 2012, solicita al Banco Nacional de Obras y Servicios Públicos, S.N.C. (BANOBRAS), como Institución Fiduciaria del Fideicomiso No. 1936, denominado Fondo Nacional de Infraestructura (Fondo), gestione ante las instancias de decisión competentes de éste, el otorgamiento de un Apoyo No Recuperable bajo la modalidad de Subvención (Apoyo) al amparo del Programa de Residuos Sólidos Municipales (PRORESOL), hasta por \$59.21 millones de pesos para la realización del proyecto de Manejo de Residuos Sólidos Urbanos en el municipio de Ahome, Sinaloa (Proyecto), mismos que corresponden al 50% (cincuenta por ciento) de las inversiones requeridas para la recolección, burlido mecánico, construcción de un relleno sanitario y su equipamiento.

El costo estimado de inversión para el Proyecto es de \$118.42 millones, sin incluir el Impuesto al Valor Agregado (IVA).

El análisis realizado por la Unidad de Evaluación Financiera, supone básicamente el análisis del Proyecto, sus flujos, y el impacto del Apoyo solicitado en la contraprestación por la realización del Proyecto.

"[...]"

SFP

SECRETARÍA DE
LA FUNCIÓN PÚBLICA



DIRECCIÓN GENERAL DE CONTROVERSIAS Y
SANCIONES EN CONTRATACIONES PÚBLICAS

EXPEDIENTE No. 635/2012

RESOLUCIÓN No. 115.5.0386

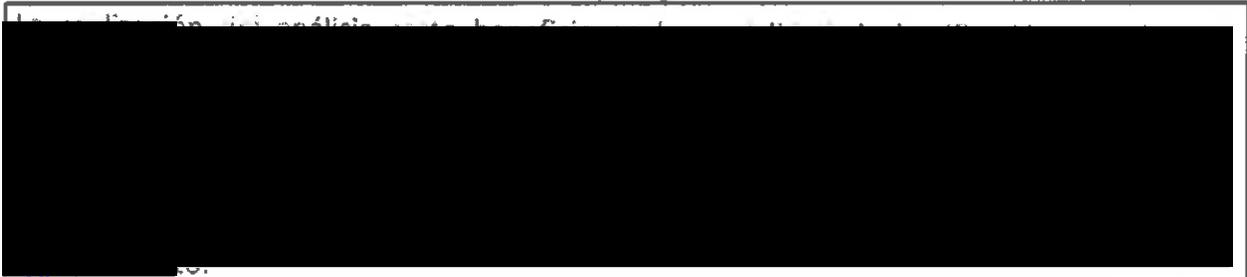
- 27 -



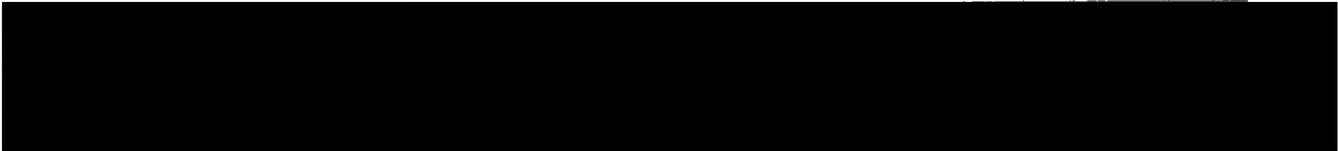
[...]



[...]



N

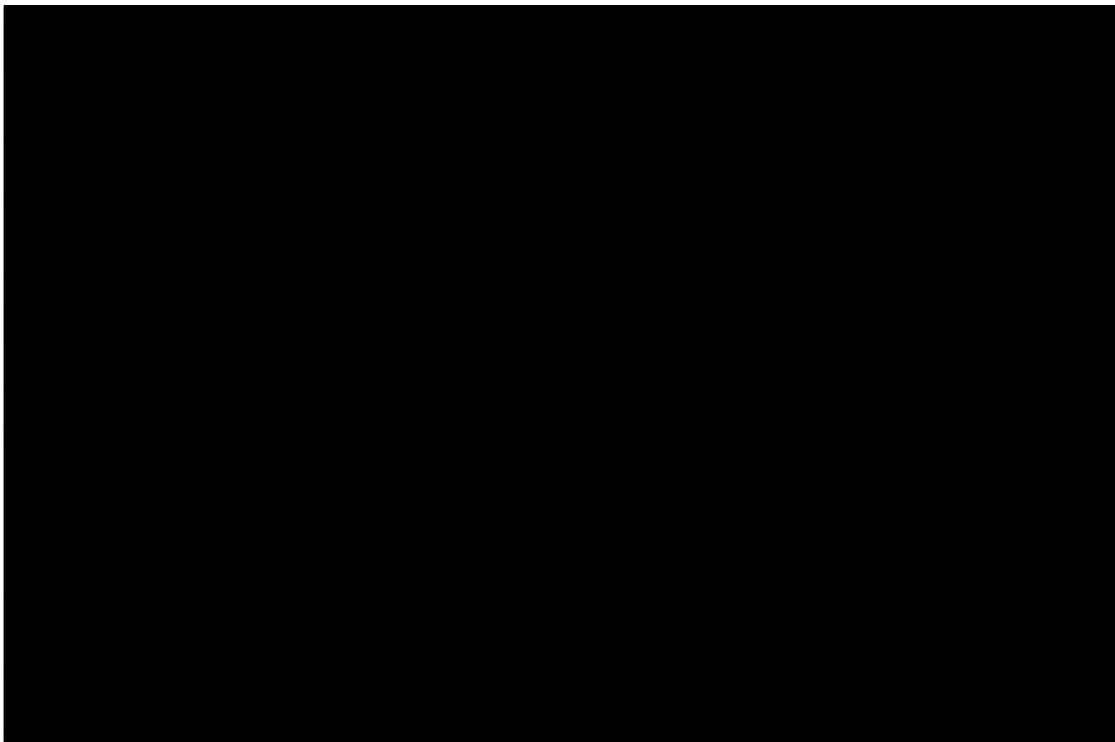


IV. DESCRIPCIÓN DEL PROYECTO

[...]

Inversiones

De acuerdo al análisis costo beneficio las inversiones estimadas para llevar a cabo el Proyecto, son las siguientes:



[...]

SFP

SECRETARÍA DE
LA FUNCIÓN PÚBLICA



DIRECCIÓN GENERAL DE CONTROVERSIAS Y
SANCIONES EN CONTRATACIONES PÚBLICAS

EXPEDIENTE No. 635/2012

RESOLUCIÓN No. 115.5.0386

- 29 -

XI. PROPUESTA DE ACUERDO

"Con fundamento en l

se autoriza el otorgamiento de un Apoyo No Recuperable, en la modalidad de Subvención a favor del municipio de Ahome, Sinaloa (Promotor), hasta por la cantidad de \$59'210,000.00 (Cincuenta y nueve millones doscientos diez mil pesos 00/100 M.N.), sin que dicho monto sea superior al 50% (cincuenta por ciento) del costo de la inversión total del proyecto "Manejo de Residuos Sólidos Urbanos en el municipio de Ahome, Sinaloa" (Proyecto).

El Apoyo estará sujeto a lo siguiente:

- (i) El Promotor deberá suscribir con el Fiduciario el Convenio de Apoyo Financiero (CAF) dentro del plazo de 180 (ciento ochenta) días naturales, contado a partir de la autorización;
- (ii) La adjudicación del contrato de prestación de servicios deberá llevarse a cabo mediante licitación pública conforme a la legislación federal aplicable;
- (iii) Se deberá cumplir con lo dispuesto en los lineamientos PRORESOL, y
- (iv) Se deberá cumplir con lo establecido en las Reglas de Operación del Fondo."

José Iván Pinto Medina

Subdirector de Agua Energía y Medio
Ambiente

Sergio Forte Góñez

Subdirector de Estudios y Evaluación
Técnica

RIA DEL AYUNTA
UNIDOS MEX

[...]"

En esa tesitura, ante lo antes expuesto, esta autoridad concluye que el monto total de inversión del proyecto licitado en la licitación controvertido, esto es, el monto

RESOLUCIÓN 115.5. 0386

- 30 -

autorizado para el concurso de mérito asciende únicamente a \$ 118, 420,000.00 (ciento dieciocho millones, cuatrocientos veinte mil pesos, 00/100 m.n.) sin incluir el IVA, tan es así que según la ficha técnica emitida por BANOBRAS (fojas 999 a 1012, carpeta 2, informe), el ayuntamiento convocante solicitó apoyo para la realización del proyecto objeto de la licitación impugnada tomando en cuenta dicha cifra, de ahí que BANOBRAS otorgó como ha quedado acreditado una subvención hasta por un monto de \$ 59,120,000.00 (cincuenta y nueve millones, ciento veinte mil pesos, 00/100 m.n.), al tenor del antes reproducido oficio **SAEMA/403000/052/2012** (fojas 095 a 096).

En consecuencia, tomando en consideración las precisiones efectuadas con antelación en el presente **apartado 1 del Considerando Séptimo** de la resolución de mérito, en relación con los supuestos en los que las convocantes están obligadas a designar un testigo social así como el monto autorizado para la ejecución del servicio licitado, esta autoridad reitera su conclusión en el sentido de que el agravio que se analiza en el presente **apartado 1 del Considerando de mérito**, resulta **infundado**.

En efecto, se afirma lo anterior en primer lugar, en razón de que el inconforme omite considerar que como ha quedado debidamente acreditado el monto autorizado de la licitación de mérito asciende solamente a \$ 118, 420,000.00 (ciento dieciocho millones, cuatrocientos veinte mil pesos, 00/100 m.n.) sin incluir el IVA, ello al tenor de lo informado por la convocante al rendir informe previo en el asunto de cuenta (foja 080) así como de la información que se desprende de los proyectos de inversión insertos en cartera (fojas 872 a 876, 904 a 908, 933 a 935, 964 a 967, carpeta 2, informe circunstanciado), de la justificación económica de los proyectos (foja 885, 886, 913, 914, 945, 947, 979 y 980, carpeta 2, informe circunstanciado), de la ficha técnica emitida por BANOBRAS en relación con el proyecto licitado (fojas 999 a 1012, carpeta 2, informe), así como del oficio **SAEMA/403000/052/2012** en donde BANOBRAS determina otorgar a la convocante el 50% del importe total del proyecto concursado (fojas 095 a 096).

SFP

SECRETARÍA DE
LA FUNCIÓN PÚBLICA



DIRECCIÓN GENERAL DE CONTROVERSIAS Y
SANCIONES EN CONTRATACIONES PÚBLICAS

EXPEDIENTE No. 635/2012

RESOLUCIÓN No. 115.5.0386

- 31 -

Luego, no se advierte de forma alguna que se actualice la obligación de que participe en el concurso de cuenta un testigo social, al resultar claro que el **monto autorizado o proyecto** no rebasa los **cinco millones de días de salario mínimo general vigente en el Distrito Federal**, en el caso para el año 2012, equivalentes a \$311,650, 000.00 (*trescientos once millones, seiscientos cincuenta mil pesos, 00/100 m.n.*), conforme lo indica el artículo 26 Ter de la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público.

Asimismo, también resulta **infundado** el agravio de la inconforme, en razón de que sustenta su motivo de inconformidad partiendo de la **premisa equívoca** de que el monto autorizado para la contratación de mérito asciende a \$ 1,345, 473,682.00 (**mil trescientos cuarenta y cinco millones, cuatrocientos setenta y tres mil seiscientos ochenta y dos pesos**), tomando en cuenta en su particular óptica, la definición de **contraprestación anual no admisible** establecida en el **punto 2 "Definición de términos"** así como que en el punto 3.4 de convocatoria se señaló con claridad que la contraprestación será plurianual por un total de **20 ejercicios fiscales o años calendario**.

En primer término, cabe destacar que la licitación impugnada tiene por objeto la contratación de **"SERVICIOS A LARGO PLAZO DE BARRIDO MECÁNICO, DE BARRIDO MANUAL, DE RECOLECCIÓN, TRASLADO Y DISPOSICIÓN FINAL DE RESIDUOS SÓLIDOS EN EL MUNICIPIO DE AHOME, ESTADO DE SINALOA; Y DE DISEÑO, CONSTRUCCIÓN, EQUIPAMIENTO, OPERACIÓN Y MANTENIMIENTO DE UN SITIO PARA LA DISPOSICIÓN FINAL DE RESIDUOS SÓLIDOS BAJO EL MÉTODO DE INGENIERÍA DENOMINADO RELLENO SANITARIO"** en términos de lo señalado en la convocatoria del concurso de cuenta (foja 001, carpeta 1, informe).

RESOLUCIÓN 115.5. 0386

- 32 -

En esa tesitura, el pago de dichos servicios por parte de la convocante se haría a través una contraprestación, cuya acepción esta prevista en el **punto 2 "Definición de términos"** de convocatoria, así como la de dos variantes: contraprestación anual y contraprestación anual no admisible. Señala dicho punto de convocatoria sobre el particular lo siguiente (foja 011, carpeta 1, informe):

"2. DEFINICIÓN DE TÉRMINOS.

... CONTRAPRESTACIÓN: Es el pago mensual en pesos sin IVA a realizar por la CONVOCANTE a la EMPRESA con base en las TARIFAS y volúmenes y/o medidas señalados en el cuadro que aparece en el numeral 15.5.2 (Inciso b) y que serán pactadas en el CPS.

CONTRAPRESTACIÓN ANUAL: Es la CONTRAPRESTACIÓN multiplicada 12 veces.

CONTRAPRESTACIÓN ANUAL NO ADMISIBLE: Es aquella CONTRAPRESTACIÓN ANUAL que resulte superior en 15% (quince por ciento) o más a \$67'273,684.09 M.N. (Sesenta y Siete Millones Doscientos Setenta y Tres Mil Seiscientos Ochenta y Cuatro Pesos 09/100 Moneda Nacional)

[...]

Cabe precisar que en la primera junta de aclaraciones del **3 de octubre de 2012**, la convocante señaló en la aclaración número dos que el porcentaje que la propuesta podía exceder respecto a los \$67'273,684.09 M.N., señalados en la definición del término "**CONTRAPRESTACIÓN ANUAL NO ADMISIBLE**" se reduciría a un 10% o más en lugar del 15% originalmente previsto (foja 557, carpeta 2, informe):

[...]

2	<p>Se modifica el porcentaje establecido en la definición de CONTRAPRESTACIÓN ANUAL NO ADMISIBLE, para quedar como sigue:</p> <p>CONTRAPRESTACIÓN ANUAL NO ADMISIBLE: Es aquella CONTRAPRESTACIÓN ANUAL que resulte superior en <u>10% (diez por ciento)</u> o más a \$67'273,684.09 M.N. (Sesenta y Siete Millones Doscientos Setenta y Tres Mil Seiscientos Ochenta y Cuatro Pesos 09/100 Moneda Nacional).</p>
---	--

SECRETARÍA DEL
ESTADOS UNIDOS

SFP

SECRETARÍA DE
LA FUNCIÓN PÚBLICA



DIRECCIÓN GENERAL DE CONTROVERSIAS Y
SANCIONES EN CONTRATACIONES PÚBLICAS

EXPEDIENTE No. 635/2012

RESOLUCIÓN No. 115.5.0386

- 33 -

En ese orden de ideas, si bien es cierto que en la convocatoria del concurso de cuenta así como en la modificación recaída en junta de aclaraciones a través de la aclaración 2 efectuada en la primera junta antes reproducida en lo conducente, respecto al punto 2 "Definición de términos" en relación con el término "**CONTRAPRESTACIÓN ANUAL NO ADMISIBLE**" se determinó que debía entenderse como la CONTRAPRESTACIÓN ANUAL la que resultara superior en 10% (diez por ciento) o más a \$67'273,684.09 M.N. (Sesenta y Siete Millones Doscientos Setenta y Tres Mil Seiscientos Ochenta y Cuatro Pesos 09/100 Moneda Nacional), también no debe perderse de vista que no existe **sustento o elemento alguno** para arribar a la conclusión del inconforme en el sentido de que esa cifra o importe constituya el **monto autorizado anual del proyecto licitado**, mucho menos que al multiplicarlo por los 20 ejercicios previstos en el punto 3.4 de convocatoria (foja 0018, carpeta 1, informe) arroje como resultado el monto total autorizado del proyecto concursado.

En efecto, dicha cifra de \$67'273,684.09 M.N. (Sesenta y Siete Millones Doscientos Setenta y Tres Mil Seiscientos Ochenta y Cuatro Pesos 09/100 Moneda Nacional)., consignada en la definición del término **CONTRAPRESTACIÓN ANUAL NO ADMISIBLE** en la convocatoria del concurso de mérito, tiene como único propósito señalar a los licitantes que **la contraprestación anual o pago por los servicios licitados**, no podrá rebasar en un 10% a dicha cifra, so pena de que la propuesta sea desechada en términos del **punto 16 "MOTIVOS PARA DESECHAR LAS PROPOSICIONES"** de convocatoria.

Sobre el particular, se reproduce en lo que aquí interesa, el punto **16 "MOTIVOS PARA DESECHAR LAS PROPOSICIONES"** de convocatoria (fojas 067 y 068, carpeta 1, informe) en donde se señala como causa de desechamiento el proponer una contraprestación que actualice la definición de **CONTRAPRESTACIÓN ANUAL NO ADMISIBLE**:

RESOLUCIÓN 115.5. 0386

- 34 -

"16. MOTIVOS PARA DESECHAR LAS PROPOSICIONES.

[...]

q) Que la TARIFAS de la PROPOSICIÓN de un LICITANTE calculadas con la metodología descrita en el Anexo Económico, que integren la CONTRAPRESTACIÓN ANUAL correspondiente, se encuentren en el caso a que se refiere la definición de CONTRAPRESTACIÓN ANUAL NO ADMISIBLE.

[...]

En ese sentido, es evidente que la cifra contenida en la definición de **CONTRAPRESTACIÓN ANUAL NO ADMISIBLE** que invoca la empresa inconforme en el agravio a estudio, como base para realizar su "cálculo" con el cual afirma que el monto de la licitación impugnada *rebasa al equivalente a cinco millones de días de salario mínimo general vigente en el Distrito Federal*, **no guarda relación alguna con el monto autorizado para la licitación impugnada**, que es la cifra sobre la cual se debe determinar la obligación de designar testigo social en concursos que nos ocupa al tenor de lo dispuesto en los artículos 26 Ter de la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público y 63, primer párrafo, de su Reglamento, antes transcritos.

En resumen, la referida **CONTRAPRESTACIÓN ANUAL NO ADMISIBLE** señalada en el punto 2 de convocatoria, fue un requisito de participación establecido en convocatoria para señalar a los licitantes que: 1) el pago anual de los servicios no podía exceder esa cifra en más de 10%, y 2) para cuidar el patrimonio de la convocante estableciendo un límite respecto al **pago posible o probable** de los servicios.

En efecto, se afirma como **pago probable** porque el monto de contraprestación mensual que pagaría la convocante al licitante adjudicado **es en función de la cantidad de servicios prestados mensualmente por el licitante ganador**, cifra que tiene como punto de partida **un acontecimiento futuro e incierto** cuya medición al momento de lanzar el llamado de convocatoria no es posible conocer de antemano, ya

que depende de factores variables tales como la cantidad de residuos sólidos generados en el municipio, o bien, la capacidad del licitante para realizar con prontitud los servicios licitados a fin de poder cobrarlos a la convocante en términos del contrato respectivo.

Lo anterior encuentra sustento, en el punto **15.5.2 inciso b)** de la convocatoria del concurso de cuenta, donde se prevé un cuadro a fin de que los licitantes al formular su propuestas señalen la **tarifa o precio en pesos propuesta para cobrar por la realización de cada uno de los servicios materia del proyecto,** a saber:

- a) Barrido mecánico, por cada kilómetro- cuneta del servicio,
- b) Barrido manual, por cada kilómetro - cuneta del servicio,
- c) Recolección y traslado, por cada tonelada recolectada de residuos, y
- d) Disposición de residuos sólidos, por cada tonelada de residuos dispuesta en el relleno sanitario.

Señala dicho punto 15.5.2, inciso b) de bases lo siguiente (fojas 062 y 063, carpeta 1, informe):

[...]

15.5 Evaluación por puntos y porcentajes.

[...]

15.5.2 De la OFERTA ECONÓMICA

[...]

- b)** Con la incorporación de información de la OFERTA ECONÓMICA del LICITANTE señalada en el numeral anterior, el MODELO FINANCIERO con la metodología descrita y señalada en el Anexo Económico, realizará las operaciones matemáticas para calcular las

RESOLUCIÓN 115.5. 0386

- 36 -

tarifas por cada servicio a prestarse y llenar el siguiente cuadro para presentar su OFERTA ECONÓMICA en la parte correspondiente.

TARIFAS (a precios constantes a la fecha del Acto de Presentación y Apertura de las PROPOSICIONES)

Servicio	Tarifa	Unidad de Medida
Barrido mecánico	(cantidad)	Pesos/Km-cuneta del servicio
Barrido manual	(cantidad)	Pesos/Km-cuneta del servicio
Recolección y traslado*	(cantidad)	Pesos /ton recolectada
TARIFA Base de Relleno Sanitario	(cantidad)	Pesos /ton dispuesta en Relleno Sanitario

* **Traslado se refiere al transporte de los RESIDUOS SÓLIDOS del BARRIDO MECÁNICO, BARRIDO MANUAL y/o la RECOLECCIÓN al RELLENO SANITARIO.**

DESCUENTOS PORCENTUALES A LA TARIFA Base del RELLENO SANITARIO (Diferenciales de Tonelajes Dispuestos Excedentes que se encuentran en los rangos indicados)	
Rangos	Descuento (%)
De 410.8 a 468.14 toneladas / día.	(cantidad)
De 468.15 a 525.51 toneladas / día.	(cantidad)
De 525.52 a 582.88 toneladas / día.	(cantidad)
De 582.89 toneladas / día en adelante.	(cantidad)

Las TARIFAS de la PROPOSICIÓN ganadora calculadas con la metodología descrita en el Anexo Económico, reflejadas en el cuadro anterior serán las que se pacten en el CONTRATO, e integrarán la CONTRAPRESTACIÓN que mensualmente pagará la CONVOCANTE a la EMPRESA.

[...]"

En suma, es un acontecimiento futuro y de realización incierta que el importe de los servicios licitados llegue a alcanzar en cada uno de los 20 ejercicios fiscales, previstos en el punto 3.4 de convocatoria (foja 018, carpeta 1, informe) la cifra máxima a pagar considerada en la definición del término **CONTRAPRESTACIÓN ANUAL NO ADMISIBLE** prevista en el punto 2 de convocatoria antes transcrito, de ahí que no constituya parámetro válido para afirmar que el **monto autorizado** de la licitación de mérito rebase los cinco millones de días de salario mínimo general vigente en el Distrito Federal, que permitan concluir que correspondía en la licitación pública controvertida la participación del testigo social, en términos de los artículos 26 Ter de la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público, así como 63, primer párrafo, de su Reglamento, puesto que como se ha dicho con anterioridad, la cantidad de los servicios a contratar por la convocante es variable y está influida por

diversos factores por lo que no es factible determinar el pago total de la contraprestación a lo largo de la vigencia del contrato (20 años calendario).

En consecuencia, se reitera por esta autoridad que el agravio a estudio en el presente **apartado 1 del Considerando de mérito**, deviene **infundado** al no demostrar la inconforme en estricto apego a derecho, que en la licitación a estudio se actualizara el monto señalado por el artículo 26 Ter de la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público y 63, párrafo primero, de su Reglamento y que por ende fuere necesaria la intervención del testigo social en la licitación de mérito.

A mayor abundamiento y con independencia de lo anterior, se señala por esta autoridad que suponiendo sin conceder, que el monto autorizado de la licitación de mérito ascendiera a \$ 1,345, 473,682,00 (mil trescientos cuarenta y cinco millones, cuatrocientos setenta y tres mil seiscientos ochenta y dos pesos), y que por ende la convocante hubiere estado obligada a solicitar la designación de un testigo social para la licitación de mérito y éste a participar en el concurso de marras en términos de los antes reproducidos artículos 26 Ter de la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público y 63, párrafo primero, de su Reglamento, la omisión de la convocante de cubrir dicha formalidad constituiría una ilegalidad no invalidante del acto impugnado y no sería suficiente por sí misma para decretar la nulidad de la licitación de cuenta.

En efecto, se afirma lo anterior, en razón de que si bien es cierto en términos del artículo 26 Ter de la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público y 63, párrafo primero, de su Reglamento es obligatoria la participación de un testigo social en licitaciones públicas cuyo monto rebase los cinco millones de días de salario mínimo general vigente en el Distrito Federal, también lo es que la falta de designación de un testigo social en un procedimiento de contratación tiene como única consecuencia la **generación –en su caso- de responsabilidades para los**

RESOLUCIÓN 115.5. 0386

- 38 -

servidores públicos encargados de la licitación de mérito, por haber omitido solicitar la designación del testigo social en tiempo y forma, ello de conformidad con lo previsto en el artículo 64, párrafo segundo y tercero, del Reglamento de la Ley de la Materia en donde se señala que:

*“... **Artículo 64.-** Las solicitudes que formulen las dependencias y entidades para que se designe a un testigo social en un procedimiento de contratación, deberán enviarse por escrito a la Secretaría de la Función Pública, debiendo proporcionar la siguiente información:*

[...]

La solicitud de designación de testigo social deberá ser presentada con una anticipación de veinte días hábiles a la fecha programada, según corresponda, para la difusión del Proyecto de convocatoria, la publicación de la convocatoria a la licitación pública, la sesión del Comité tratándose de invitación a cuando menos tres personas o adjudicación directa, o bien, en el caso de procedimientos de excepción a la licitación pública que no sean dictaminados por el Comité, para la entrega de la primera invitación a cuando menos tres personas o la solicitud de la primera cotización.

*Si la solicitud señalada en este artículo no se entrega en el plazo a que se refiere el párrafo anterior **NO SE DESIGNARÁ TESTIGO SOCIAL**, sin perjuicio de la responsabilidad del servidor público de la dependencia o entidad de que se trate por el incumplimiento a la obligación de solicitar en tiempo la designación de un testigo social en un procedimiento de contratación.*

[...]

Asimismo, no debe perderse de vista que si bien el testigo social es una figura jurídica que ha dado mayor transparencia a los procedimientos de contratación, y ayuda a la mejora en los procesos de compra del gobierno federal, también lo es que tanto el legislador federal como el Poder Ejecutivo en uso de su facultad reglamentaria, determinaron no otorgarle influencia jurídica al testigo social en el procedimiento de contratación al cual éste asiste, limitando su papel a un coadyuvante de la correcta contratación pública estatal sin que ello implique que las facultades de control de la legalidad de las diversas autoridades en relación con las licitaciones públicas como la que nos ocupa, tengan menoscabo alguno.

En suma, el testigo social carece de facultades para intervenir en el procedimiento de contratación de manera directa, esto es influir directamente en la evaluación

de las propuestas o bien en el fallo del concurso respectivo, en todo caso, de estimar irregularidades las hará del conocimiento a la Secretaría de la Función Pública, de los órganos internos de control y/o a la Comisión de Vigilancia de la Cámara de Diputados del Congreso de la Unión, el cual no podría incidir en la determinación de una eventual inconformidad, a no ser que la opinión inserta en el testimonio sea compartido por la autoridad competente al revisar la legalidad de la contratación. Tan es así que el artículo 68, tercer párrafo, del Reglamento de la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público, dispone en lo conducente:

"... Artículo 68.- La participación del testigo social en el procedimiento de contratación concluirá con la firma del contrato respectivo o la emisión del fallo en el que se declare desierto el procedimiento o la cancelación del mismo, según corresponda, sin perjuicio de lo dispuesto en el segundo párrafo del artículo 67 de este Reglamento.

[...]

En ningún caso el testimonio del testigo social tendrá efectos jurídicos sobre el procedimiento de contratación...

[...]

De ahí que la ausencia del testigo social en una licitación en la cual debía participar en términos de ley, no pueda considerarse como una **violación grave al procedimiento de contratación, mucho menos causal de nulidad del acto impugnado.**

Las anteriores consideraciones encuentran sustento en la revisión a las **facultades y funciones** del testigo social previstas en los artículos 26 Ter, fracción IV, de la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público y 67, fracciones I a VI, que a la letra dicen:

"... Artículo 26 Ter.

[...]

IV. Los testigos sociales tendrán las funciones siguientes:

*a) **Proponer a las dependencias, entidades y a la Secretaría de la Función Pública mejoras para fortalecer la transparencia,***

RESOLUCIÓN 115.5. 0386

- 40 -

imparcialidad y las disposiciones legales en materia de adquisiciones, arrendamientos y servicios;

b) Dar seguimiento al establecimiento de las acciones que se recomendaron derivadas de su participación en las contrataciones, y

c) Emitir al final de su participación el testimonio correspondiente del cual entregarán un ejemplar a la Secretaría de la Función Pública. Dicho testimonio deberá ser publicado dentro de los diez días naturales siguientes a su participación en la página de Internet de la dependencia o entidad que corresponda.

En caso de que el testigo social detecte irregularidades en los procedimientos de contratación, deberá remitir su testimonio al área de quejas del órgano interno de control de la dependencia o entidad convocante y/o a la Comisión de Vigilancia de la Cámara de Diputados del Congreso de la Unión.

“Artículo 67.- Para el debido ejercicio de las funciones señaladas en la fracción IV del artículo 26 Ter de la Ley, los testigos sociales deberán:

I. Conducirse de manera objetiva, independiente, imparcial, honesta y ética;

II. Participar, según corresponda, en los siguientes eventos relacionados con los procedimientos de contratación que atestigüen:

- a) Revisión del Proyecto de convocatoria y de la convocatoria a la licitación pública, de la invitación a cuando menos tres personas y de las solicitudes de cotización;
- b) Sesión del Comité, interviniendo como invitados;
- c) Visita al sitio en el que se prestarán los servicios;
- d) Juntas de aclaraciones;
- e) Acto de presentación y apertura de proposiciones;
- f) Reuniones durante la evaluación de las proposiciones y revisión del proyecto de fallo;
- g) Acto de fallo;
- h) Formalización del contrato;
- i) Reuniones de trabajo relacionadas con el procedimiento de contratación a las que convoquen las dependencias y entidades, y
- j) Cualquier otro que se realice durante el procedimiento de contratación en el que sea necesaria su participación;

III. Proponer de acuerdo con su experiencia y considerando las disposiciones legales o administrativas vigentes, los aspectos que mejoren la igualdad de condiciones entre los licitantes, la calidad de las contrataciones, así como las acciones que promuevan la eficiencia, eficacia, imparcialidad, transparencia y el combate a la corrupción en las mismas;

SFP

SECRETARÍA DE
LA FUNCIÓN PÚBLICA



DIRECCIÓN GENERAL DE CONTROVERSIAS Y
SANCIONES EN CONTRATACIONES PÚBLICAS

EXPEDIENTE No. 635/2012

RESOLUCIÓN No. 115.5.0386

- 41 -

IV. Presentar informes previos a la Secretaría de la Función Pública, a las dependencias y entidades contratantes y al correspondiente órgano interno de control, cuando detecten irregularidades manifestando sus observaciones y recomendaciones, a efecto de que aquéllas puedan ser corregidas oportunamente;

V. Atender y responder en forma oportuna y expedita cualquier requerimiento de información que, respecto del procedimiento de contratación que atestigua, les sea formulado por la Secretaría de la Función Pública o por los órganos internos de control, y

VI. Acreditar los cursos de capacitación que determine la Secretaría de la Función Pública para actualizar sus conocimientos en la aplicación de la Ley y los Tratados.

[...]

En esa tesitura, puede afirmarse que la falta de participación de un testigo social en una licitación pública en la cual era necesaria su intervención, en términos del artículo 26 Ter de la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público y 63, párrafo primero, de su Reglamento, **no es una causal suficiente por sí misma para decretar la nulidad del acto controvertido, o bien, de toda la licitación impugnada**, en razón de que **la ausencia del "testigo social" no implica perjuicio directo a los licitantes en la evaluación de sus ofertas, no incide en la conducción del proceso licitatorio, ni los deja en estado de indefensión ante los actos ilegales de las convocantes, al poder incoar la instancia de inconformidad en contra de dichas actuaciones en términos del artículo 65 de la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público en contra de cualquier acto licitatorio que estimaran irregular.**

En efecto, aún **suponiendo sin conceder** que el monto autorizado de la licitación de mérito ascendiera a \$ 1,345, 473,682.00 (mil trescientos cuarenta y cinco millones, cuatrocientos setenta y tres mil seiscientos ochenta y dos pesos), y que por ello rebasara la cifra de cinco millones de días de salario mínimo general vigente en el Distrito Federal, equivalente para el año 2012 a \$311,650, 000.00 (trescientos once

RESOLUCIÓN 115.5. 0386

- 42 -

millones, seiscientos cincuenta mil pesos, 00/100 m.n.), e hiciera necesaria la participación del testigo social al tenor del artículo 26 Ter de la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público en la licitación pública de marras, **ello sólo acreditaría un mero vicio de forma** de la convocatoria del concurso de cuenta al no prever la participación del testigo social, por lo que sería **insuficiente por sí mismo para privar de efectos jurídicos al acto controvertido**, en el caso, la convocatoria y junta de aclaraciones del concurso impugnado, y que como ha quedado acreditado con anterioridad, la **única consecuencia jurídica de la falta de testigo social sería la posible responsabilidad administrativa de los servidores públicos encargados de conducir el procedimiento licitatorio**, ello de conformidad con el antes transcrito artículo 64, párrafo tercero, del Reglamento de la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público.

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

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

Sirve de apoyo a las anteriores consideraciones en relación a que los vicios leves en un acto administrativo no **afectan su validez y eficacia**, la siguiente tesis emitida por el Poder Judicial de la Federación:

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



consecuencia, es evidente que no se dan los supuestos de ilegalidad a que se refiere el artículo 238, fracción III, del Código Fiscal de la Federación, ya que no se afectaron las defensas del particular, por lo que al no satisfacerse las condiciones legales para la eficacia de la ilegalidad en comento, resulta indebido, en el caso, declarar una nulidad cuando la ratio legis es muy clara, en el sentido de preservar y conservar actuaciones de la autoridad administrativa que, aunque ilegales, no generan afectación al particular, pues también debe atenderse y perseguir el beneficio de intereses colectivos, conducentes a asegurar efectos tales como una adecuada y eficiente recaudación fiscal, lo que justifica la prevención, clara e incondicional del legislador, en el sentido de salvaguardar la validez y eficacia de ciertas actuaciones. Y es así, que el artículo 237 del Código Fiscal de la Federación desarrolla el principio de presunción de legitimidad y conservación de los actos administrativos; que incluye lo que en la teoría del derecho administrativo se conoce como "ilegalidades no invalidantes", respecto de las cuales, por supuesto, no procede declarar su nulidad, sino confirmar la validez del acto administrativo. Luego entonces, es necesario que tales omisiones o vicios afecten las defensas del particular y trasciendan al sentido de la resolución impugnada y que ocasionen un perjuicio efectivo, porque de lo contrario el concepto de anulación esgrimido sería insuficiente y ocioso para declarar la nulidad de la resolución administrativa impugnada³

En consecuencia, se reitera resulta **infundado** el agravio marcado con el inciso a) en el Considerando **SEXTO**, de la resolución de mérito.

2. La convocante omitió señalar en el acta de la junta de aclaraciones celebrada el 17 de octubre de 2012, que era la última junta de aclaraciones.

A continuación se procede al estudio del motivo de inconformidad marcado con el inciso b) del considerando **SEXTO** de la resolución de mérito.

Señala la empresa actora, en esencia, que en la junta de aclaraciones del concurso de mérito de fecha **17 de octubre del 2012**, la convocante omitió señalar que era la

³ Tesis de número de Registro: 180,210, Materia(s): Administrativa, Novena Época, Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, XX, Noviembre de 2004, Tesis: I.4o.A.443 A, Página: 1914, CUARTO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA ADMINISTRATIVA DEL PRIMER CIRCUITO. Véase: Semanario Judicial de la Federación, Octava Época, Tomo VII, marzo de 1991, página 106, tesis I.2o.A.268 A, de rubro: "ACTOS ADMINISTRATIVOS, VICIOS LEVES DE LOS."

RESOLUCIÓN 115.5. 0386

- 44 -

última junta de aclaraciones, situación que contravino el artículo 33 Bis de la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público, lo anterior con independencia de que en el acta de dicho evento se haya señalado fecha para la celebración del evento de presentación y apertura de proposiciones (fojas 007 a 008).

Sobre particular se pronuncia esta autoridad que dicho motivo de impugnación deviene **infundado**, al tenor de los razonamientos que a continuación se exponen.

En efecto en primer lugar cabe destacar que en efecto, el artículo 33 Bis de la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público establece la obligación para las convocantes de indicar expresamente en el acta de junta de aclaraciones del concurso respectivo, que dicha junta es la última del procedimiento de contratación.

Señala dicho precepto en lo que aquí interesa lo siguiente:

[...]

Artículo 33 Bis. Para la junta de aclaraciones se considerará lo siguiente:

[...]

*De cada junta de aclaraciones se levantará acta en la que se harán constar los cuestionamientos formulados por los interesados y las respuestas de la convocante. **En el acta correspondiente a la última junta de aclaraciones se indicará expresamente esta circunstancia.***

[...]"

Ahora bien, de la revisión a la copia autorizada del acta de la junta de aclaraciones del **17 de octubre de 2012** remitida por la convocante al rendir informe circunstanciado de hechos (fojas 673 a 729, carpeta 2, anexo informe) se tiene que contrario a lo señalado por la empresa actora, la convocante **sí señaló en el cuerpo del acta de la citada junta de aclaraciones que la misma era la última junta aclaratoria del concurso de mérito,** ello en estricto apego al último párrafo del artículo 33 Bis de la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público, además de que precisó que el acto de presentación y apertura de propuestas tendría verificativo a las **12:00 horas del 25 de octubre de 2012.**



Señala en lo conducente dicha acta de la junta de aclaraciones del **17 de octubre del 2012**, lo siguiente (fojas 673 y 726, carpeta 2, informe circunstanciado):

MUNICIPIO DE AHOME, SINALOA
TERCERA JUNTA DE ACLARACIONES
LICITACIÓN PÚBLICA NACIONAL
LA-825001973-N5-2012

En Los Mochis, Municipio de Ahome, Sinaloa, siendo las **12:00 horas del día 17 de octubre de 2012**, hora y fecha fijadas para este acto, se reunieron en la Sala de Juntas, ubicada en la planta baja de la Unidad Administrativa Municipal, con domicilio en calle Marcial Ordoñez, número 240 poniente, entre Guillermo Prieto e Ignacio Zaragoza, Los Mochis, Sinaloa, las personas físicas, morales y servidores públicos cuyos nombres, representaciones y firmas, suscriben el presente documento, con el objeto de continuar con las respuestas a las aclaraciones solicitadas por los licitantes y llevar a cabo la tercera junta de aclaraciones a la Convocatoria a la Licitación Pública No. **LA-825001973-N5-2012**; descripción: **CONTRATACIÓN DE LOS SERVICIOS A LARGO PLAZO DE BARRIDO MECÁNICO, DE BARRIDO MANUAL, DE RECOLECCIÓN, TRASLADO Y DISPOSICIÓN FINAL DE RESIDUOS SÓLIDOS EN EL MUNICIPIO DE AHOME, ESTADO DE SINALOA; Y DE DISEÑO, CONSTRUCCIÓN, EQUIPAMIENTO, OPERACIÓN Y MANTENIMIENTO DE UN SITIO PARA LA DISPOSICIÓN FINAL DE RESIDUOS SÓLIDOS BAJO EL MÉTODO DE INGENIERÍA DENOMINADO RELLENO SANITARIO.**

Preside la reunión el Ing. José Manuel Lugo Galaviz, Director de Construcción de la Dirección General de Obras Públicas del H. Ayuntamiento de Ahome.

Después de dar inicio a la reunión, el mismo funcionario procedió a informar a los asistentes varias consideraciones materia de esta licitación, así como aclarar las dudas presentadas por las personas que están participando en la presente licitación pública. Asimismo, se hacen las siguientes por parte del Municipio:

En ésta tercera Junta de Aclaraciones se procedió a dar contestación a las solicitudes de aclaración conforme a lo señalado en la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público y de su Reglamento. No habiendo solicitudes de aclaración pendientes por contestar, ni preguntas en relación a las respuestas recibidas en la presente junta, con fundamento en el artículo 33 bis, último párrafo, de la Ley en mención se notifica que la presente es la última de las Juntas de aclaraciones a celebrarse en la licitación en que se actúa, señalándose las **12:00 horas del día 25 de octubre de 2012** para la realización del Acto de Presentación y Apertura de Proposiciones, el cual se desarrollará en la Sala de Juntas, ubicada en la planta baja de la Unidad Administrativa Municipal, con domicilio en calle Marcial Ordoñez, número 240 poniente, entre Guillermo Prieto e Ignacio Zaragoza, Los Mochis, Sinaloa.

RESOLUCIÓN 115.5. 0386

- 46 -

[...]"

Por otra parte, el motivo de inconformidad que nos ocupa además de resultar **infundado** por haberse demostrado que la convocante sí señaló en la junta de aclaraciones del **17 de octubre del 2012** que esa era la última junta aclaratoria, también deviene **infundado por insuficiente**.

En efecto, el inconforme fue omiso en expresar **las razones y consideraciones por las cuales** estimaba que el hecho de que la convocante hubiere omitido señalar en la junta de aclaraciones del 17 de octubre de 2012 –*extremo que como ya se dijo no acreditó la empresa accionante*- le causaba un **perjuicio directo a su representada o bien le haya vulnerado sus defensas**

Lo anterior encuentra sustento en las siguientes tesis emitidas por el Poder Judicial de la Federación, aplicables por analogía al caso concreto, en el sentido de que **no puede considerarse como agravio, en el caso como motivo de inconformidad, la mera impugnación de un acto determinado por estimarlo ilegal sino que debe combatirse con razonamientos que demuestren al juzgador que la actuación sujeta a su escrutinio es contraria a derecho**. Dichas tesis a la letra dicen:

“AGRAVIOS INSUFICIENTES. Cuando en los agravios aducidos por la recurrente *no se precisan argumentos tendientes a demostrar la ilegalidad de la sentencia, ni se atacan los fundamentos legales y consideraciones en que se sustenta el sentido del fallo, se impone confirmarlo en sus términos por la insuficiencia de los propios agravios*”⁴

“AGRAVIOS. NO LO SON LAS AFIRMACIONES QUE NO RAZONAN CONTRA LOS FUNDAMENTOS DEL FALLO QUE ATACAN. No puede considerarse como agravio la simple manifestación u opinión del recurrente de inconformidad con el sentido de la sentencia recurrida por considerarla

⁴ Tesis emitida por el SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO DEL QUINTO CIRCUITO. Octava Época, No. Registro: 210334, instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, Jurisprudencia, Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, 81, Septiembre de 1994, Materia(s): Común, Tesis: V.2o. J/105, Página: 66”



**ilegal ya que el mismo debe impugnar con razonamientos,
los que la hayan fundado.**⁵

En consecuencia, no se acredita por parte de la empresa actora que la actuación de la convocante haya sido contraria a derecho.

3. La convocante no respetó los horarios establecidos para la celebración de la segunda y tercera junta de aclaraciones del concurso impugnado.

Continuando con el estudio de los motivos de inconformidad, se procede al análisis del marcado bajo el inciso c) del Considerando **SEXTO** de la resolución de mérito.

Aduce la empresa actora que (fojas 008 a 010) no se respetaron los horarios señalados para llevar a cabo las juntas de aclaraciones previstas tanto en la convocatoria, así como los señalados en la primera y segunda junta de aclaraciones del concurso de cuenta, ello en contravención a los artículos 29, fracción III y 33 Bis de la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público.

Sobre el particular se determina por esta autoridad que dichos argumentos son **infundados** como a continuación se justifica.

En primer término debe destacarse por esta autoridad que la licitación impugnada en el concurso de mérito es **presencial** en términos de lo asentado en el punto 3.2 de la convocatoria del concurso de cuenta que a la letra dice (foja 017, carpeta 1, informe):

**"... 3.2 La presente LICITACIÓN es presencial de carácter nacional,
en los términos de los artículos 26 fracción I, 26 bis fracción I y 28**

⁵ Tesis emitida por el SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO DEL SEGUNDO CIRCUITO. Octava Época, No. Registro: 226636, Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, Tesis Aislada, Fuente: Semanario Judicial de la Federación, IV, Segunda Parte-1, Julio a Diciembre de 1989, Materia(s): Común, Tesis: Página: 62

RESOLUCIÓN 115.5. 0386

- 48 -

fracción I de LAASSP, por lo cual sólo podrán participar licitantes mexicanos conforme a dispuesto en dichas disposiciones legales. En el presente procedimiento no se aceptará el envío de PROPOSICIONES a través del servicio postal o de mensajería.

[...]"

Hecha la anterior aclaración es necesario para atender la impugnación de la inconforme, determinar cuál es la regulación que hace la Ley de la Materia y su Reglamento en relación con la hora y fecha de celebración de la junta de aclaraciones, tratándose de licitaciones públicas presenciales.

Señalan dichos ordenamientos sobre el particular lo siguiente:

LEY DE ADQUISICIONES, ARRENDAMIENTOS Y SERVICIOS DEL SECTOR PÚBLICO

"... 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:

I. El nombre, denominación o razón social de la dependencia o entidad convocante;

II. La descripción detallada de los bienes, arrendamientos o servicios, así como los aspectos que la convocante considere necesarios para determinar el objeto y alcance de la contratación;

III. La fecha, hora y lugar de celebración de la primera junta de aclaración a la convocatoria a la licitación, del acto de presentación y apertura de proposiciones y de aquella en la que se dará a conocer el fallo, de la firma del contrato, en su caso, la reducción del plazo, y si la licitación será presencial, electrónica o mixta y el señalamiento de la forma en la que se deberán presentar las proposiciones;

[...]"

"

Artículo 33.

[...]

La convocante deberá realizar al menos una junta de aclaraciones, siendo optativa para los licitantes la asistencia a la misma.

[...]"

SFP

SECRETARÍA DE
LA FUNCIÓN PÚBLICA



DIRECCIÓN GENERAL DE CONTROVERSIAS Y
SANCIONES EN CONTRATACIONES PÚBLICAS

EXPEDIENTE No. 635/2012

RESOLUCIÓN No. 115.5.0386

- 49 -

"... Artículo 33 Bis. Para la junta de aclaraciones se considerará lo siguiente:

[...]

Las solicitudes de aclaración, podrán enviarse a través de CompraNet o entregarlas personalmente dependiendo del tipo de licitación de que se trate, a más tardar veinticuatro horas antes de la fecha y hora en que se vaya a realizar la junta de aclaraciones.

Al concluir cada junta de aclaraciones podrá señalarse la fecha y hora para la celebración de posteriores juntas, considerando que entre la última de éstas y el acto de presentación y apertura de proposiciones deberá existir un plazo de al menos seis días naturales. De resultar necesario, la fecha señalada en la convocatoria para realizar el acto de presentación y apertura de proposiciones podrá diferirse.

[...]"

REGLAMENTO DE LA LEY DE ADQUISICIONES, ARRENDAMIENTOS Y SERVICIOS DEL SECTOR PÚBLICO

"... Artículo 39.- La convocatoria a la licitación pública y, cuando proceda, el Proyecto de convocatoria deberán contener los requisitos que señala el artículo 29 de la Ley y se elaborarán conforme al orden, apartados e información que a continuación se indican:

... III. Forma y términos que regirán los diversos actos del procedimiento de licitación pública, precisando entre otros aspectos, los siguientes:

[...]

b) Cuando se trate de licitaciones públicas presenciales o mixtas, la fecha, hora y lugar para celebrar la primera junta de aclaraciones; en su caso, la visita a instalaciones; el acto de presentación y apertura de proposiciones; la junta pública en la que se dará a conocer el fallo, y la firma del contrato. Para el caso de licitaciones públicas electrónicas, se señalará la fecha y hora en las cuales se llevarán a cabo estos eventos por medio de CompraNet, así como la firma del contrato cuando se prevea que éste se suscribirá por medios electrónicos;

[...]"

"Artículo 42.- La convocatoria a la licitación pública y, en su caso, sus modificaciones serán publicadas en CompraNet por las dependencias o entidades, en días hábiles y por una sola ocasión.

El mismo día en que se publique en CompraNet la convocatoria a la licitación pública, la convocante deberá enviar al Diario Oficial de la Federación para su publicación un resumen de la misma, que deberá contener lo siguiente:

RESOLUCIÓN 115.5. 0386

- 50 -

... III. La fecha, hora y lugar en que se celebrará la primera junta de aclaraciones y el acto de presentación y apertura de proposiciones, y

[...]"

"... **Artículo 46.-** La junta de aclaraciones, se llevará a cabo conforme a lo siguiente:

I. En la fecha y hora establecida para la primera junta de aclaraciones en las licitaciones públicas presenciales, el servidor público que la presida procederá a dar contestación a las solicitudes de aclaración, mencionando el nombre del o los licitantes que las presentaron. La convocante podrá optar por dar contestación a dichas solicitudes de manera individual o de manera conjunta tratándose de aquéllas que hubiera agrupado por corresponder a un mismo punto o apartado de la convocatoria a la licitación pública.

El servidor público que presida la junta de aclaraciones podrá suspender la sesión, en razón del número de solicitudes de aclaración recibidas o del tiempo que se emplearía en darles contestación, informando a los licitantes la hora y, en su caso, fecha o lugar, en que se continuará con la junta de aclaraciones.

Una vez que la convocante termine de dar respuesta a las solicitudes de aclaración, se dará inmediatamente oportunidad a los licitantes para que, en el mismo orden de los puntos o apartados de la convocatoria a la licitación pública en que se dio respuesta, formulen las preguntas que estimen pertinentes en relación con las respuestas recibidas. El servidor público que presida la junta de aclaraciones, atendiendo al número de preguntas, informará a los licitantes si éstas serán contestadas en ese momento o si se suspende la sesión para reanudarla en hora o fecha posterior.

[...]"

De la lectura a los anteriores preceptos, se puede concluir válidamente por esta autoridad que:

I. La convocante deberá al menos de celebrar **una junta de aclaraciones en cada procedimiento de contratación.** La asistencia de los licitantes es optativa.

II. Es obligación de la entidad o dependencia señalar en la convocatoria del concurso respectivo la **fecha, hora y lugar en que se celebrará la primera junta de aclaraciones.**

Lo anterior tiene por finalidad brindarle a los licitantes la oportunidad de:

a) preparar sus cuestionamientos y entregarlos con veinticuatro horas de antelación, y b) de que los interesados puedan comparecer si así lo



desean a la junta aclaratoria respectiva y en su caso, c) formular repreguntas en relación con las respuestas de la convocante.

III. Es facultad de la convocante el celebrar una o varias juntas posteriores a la primera junta de aclaraciones, sin embargo **es su obligación señalar al final del primer evento de aclaraciones, la fecha, hora y lugar para la celebración de la nueva junta aclaratoria.**

Habiendo hechas las anteriores precisiones, se reitera por esta autoridad que el motivo de inconformidad a estudio deviene **infundado**.

En efecto, de la revisión a la convocatoria del concurso de mérito se advierte con claridad que la convocante señaló en relación con la **fecha y hora** de la celebración del acto de junta de aclaraciones, en lo que aquí, interesa, lo siguiente (fojas 020, 021, 029 y 030, carpeta 1, informe):

".... 12.7 Junta de Aclaraciones.

12.7.1 Se llevará a cabo en la fecha señalada en Calendario de la LICITACIÓN presentado en el numeral 5.2 de la CONVOCATORIA. La asistencia de los LICITANTES a la junta de aclaraciones de la presente LICITACIÓN será optativa.

[...]

12.7.7 La CONVOCANTE podrá celebrar el número de Juntas de Aclaraciones que considere necesarias, atendiendo (i) a la cantidad y complejidad de las preguntas realizadas, y (ii) a las características, complejidad y magnitud de los servicios a prestarse y obras a realizarse, para lo cual, en su caso, se comunicará a los asistentes en cada junta, la fecha de celebración de la junta subsecuente; considerando que entre la última Junta y el Acto de Presentación y Apertura de Proposiciones deberá existir un plazo de al menos seis días naturales. La CONVOCANTE podrá

RESOLUCIÓN 115.5. 0386

- 52 -

contestar las preguntas recibidas en la primera Junta de Aclaraciones, en la segunda o en subsecuentes Juntas de Aclaraciones.

[...]"

"... 5.2 Calendario de la LICITACIÓN.

ACTIVIDAD	FECHA
4. Juntas de Aclaraciones.	<p><u>La primera junta se llevará a cabo el 3 de octubre de 2012 en la Sala de Juntas, ubicada en la planta baja de la Unidad Administrativa Municipal, con domicilio en calle Marcial Ordoñez, número 240 poniente, entre Guillermo Prieto e Ignacio Zaragoza, Los Mochis, Sinaloa, a las 12:00 horas.</u></p> <p><u>La segunda junta se llevará a cabo el 8 de octubre de 2012 en el domicilio indicado para la primera de las juntas, a las 12:00 horas.</u></p>

[...]"

En esa tesitura del punto de convocatoria antes transcrito se advierte con claridad que la convocante al tenor de lo previsto en los artículos 29, fracción III, de la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público así como 39, fracción III, inciso b) y 42 fracción III, de su Reglamento, señaló en el **punto 5.2 "Calendario de la licitación"** (fojas 020 y 021, carpeta 1, informe) con precisión la **fecha, hora y lugar en que se celebraría la primera junta de aclaraciones**, en el caso: 3 de octubre de 2012 en la Sala de Juntas, ubicada en la planta baja de la Unidad Administrativa Municipal, con domicilio en calle Marcial Ordoñez, número 240 poniente, entre Guillermo Prieto e Ignacio Zaragoza, Los Mochis, Sinaloa, a las 12:00 horas.

De ahí que no se advierta por esta autoridad contravención a la normatividad de la materia, máxime que la convocante incluso señaló fecha, hora y lugar tentativos para la celebrar la segunda junta de aclaraciones en el supuesto de que fuere necesario ese segundo evento.

En ese sentido vale la pena señalar que la convocante al inicio de la primera junta de aclaraciones realizó aclaró a los concursantes que la **segunda junta de aclaraciones** tendría verificativo el **10 de octubre del 2012**, y no el **8 de octubre de 2012**, como se había indicado en el pliego de condiciones inicialmente (foja 556 y 557, carpeta dos, informe).

Señalado lo anterior, vale la pena indicar que la primera junta de aclaraciones del concurso de cuenta, tuvo verificativo efectivamente el **3 de octubre del 2012 a las 12:00 horas** tal y como asentado en el punto 5.2 de convocatoria antes transcrito, ello de la simple lectura al acta concursal respectiva (foja 555, carpeta 2, informe).

Ahora bien, una vez precisado lo anterior, se tiene que de la revisión a las actas de las juntas de aclaraciones del concurso de cuenta celebradas el **3, 10 y 17 de octubre de 2012**, respectivamente, se advierte por esta autoridad que la convocante dio inicio a la **segunda y tercera junta de aclaraciones** del concurso de cuenta en la hora y fechas indicadas al finalizar la primera y segunda junta de aclaraciones, respectivamente, en estricto apego a los artículos 33 Bis, penúltimo párrafo, de la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Sector Público en relación con el 46, fracción I, párrafo segundo de su Reglamento.

En efecto, la convocante estableció:

- a) En el acta de la primera junta de aclaraciones celebrada el **3 de octubre de 2012** (foja 606, carpeta 2, informe) que la segunda junta aclaratoria tendría verificativo el **10 de octubre de 2012 en la Sala de Juntas, ubicada en la planta baja de la Unidad Administrativa Municipal, con domicilio en calle Marcial Ordoñez, número 240**

RESOLUCIÓN 115.5. 0386

- 54 -

ponente, entre Guillermo Prieto e Ignacio Zaragoza, Los Mochis, Sinaloa, a las 12:00 horas.

b) En el acta de la segunda junta de aclaraciones celebrada el **10 de octubre de 2012** (foja 670, carpeta 2, informe) que la tercera junta aclaratoria tendría verificativo el **13 de octubre de 2012 en la Sala de Juntas, ubicada en la planta baja de la Unidad Administrativa Municipal, con domicilio en calle Marcial Ordoñez, número 240** ponente, entre Guillermo Prieto e Ignacio Zaragoza, Los Mochis, Sinaloa, a las 12:00 horas.

Señalan en lo que aquí interesa dichas actas de junta de aclaraciones, lo siguiente:

Primera junta de aclaraciones

mención y el artículo 46 de su Reglamento, así como el numeral 12.7.7 de la Convocatoria, por el número de solicitudes de aclaración recibidas y del tiempo que se utilizó en darles contestación, un servidor establece que se señalan las 12:00 horas del día **10 de octubre de 2012**, a efecto de que se continúe con la presente junta de aclaraciones en la Sala de Juntas, ubicada en la planta baja de la Unidad Administrativa Municipal, con domicilio en calle Marcial Ordoñez, número 240 poniente, entre Guillermo Prieto e Ignacio Zaragoza, Los Mochis, Sinaloa.

Aclaradas las dudas recibidas conforme a la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público y de su Reglamento, se dio por terminada la reunión, a las **14:00 hrs.** del día **3 de octubre de 2012**, citando a los licitantes interesados en asistir a la celebración de la segunda junta de aclaraciones, en la cual se dará contestación a las preguntas pendientes de contestar, en la fecha y lugar citado con anterioridad, levantándose el presente documento para los efectos a que haya lugar, acta que fue leída por el Servidor Público que preside, la ratifican los presentes suscribiéndola en todas y cada una de sus partes.

POR LA CONVOCANTE

ING. JOSÉ MANUEL LUGO GALAVIZ
DIRECTOR DE CONSTRUCCIÓN

Acta constancia de la
junta de participacion de
abierta...
...
...

SFP

SECRETARÍA DE
LA FUNCIÓN PÚBLICA



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

EXPEDIENTE No. 635/2012

RESOLUCIÓN No. 115.5.0386

- 55 -

Segunda junta de aclaraciones

[...]

Reglamento. Asimismo se señalan las **12:00 horas del día 17 de octubre de 2012** para la realización de la tercera junta de aclaraciones, la cual se desarrollará en la Sala de Juntas, ubicado en la planta baja de la Unidad Administrativa Municipal, con domicilio en calle Marcial Ordóñez, número 240 poniente, entre Guillermo Prieto e Ignacio Zaragoza, Los Mochis, Sinaloa.

Aclaradas las dudas recibidas conforme a la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público y de su Reglamento, se dio por terminada la reunión, a las 11:50 hrs. del día **10 de octubre de 2012**, citando a los licitantes interesados para asistir la tercera junta de aclaraciones, en la fecha y lugar citado con anterioridad, sirviendo la presente como notificación personal para la asistencia a dicho acto; levantándose el presente documento para los efectos a que haya lugar; acta que fue leído por el Servidor Público que preside, la ratifican los presentes suscribiéndola en todas y cada una de sus partes.

POR LA CONVOCANTE

ING. JOSÉ MANUEL LUGO GALAVIZ
DIRECTOR DE CONSTRUCCIÓN

[...]

Ahora bien, de la revisión a las actas tanto de la segunda junta de aclaraciones como de la tercera y última junta de aclaraciones del concurso de mérito, se advierte por esta autoridad que tales eventos concursales tuvieron efectivamente inicio en la **hora y fecha** establecidos en las actas de la primera y segunda junta de aclaraciones, a saber las **12:00 horas** de los días **10 de octubre de 2012**, y **17 de octubre de 2012**, respectivamente.

Dichas actas de junta de aclaraciones señalan sobre el particular lo siguiente (fojas 609 y 673, carpeta 2, informe):

RESOLUCIÓN 115.5. 0386

- 56 -

MUNICIPIO DE AHOME, SINALOA**SEGUNDA JUNTA DE ACLARACIONES****LICITACIÓN PÚBLICA NACIONAL
LA-825001973-N5-2012**

En Los Mochis, Municipio de Ahome, Sinaloa, siendo las 12:00 horas del día 10 de octubre de 2012, hora y fecha fijadas para este acto, se reunieron en la Sala de Juntas, ubicada en la planta baja de la Unidad Administrativa Municipal, con domicilio en calle Marcial Ordóñez, número 240 poniente, entre Guillermo Prieto e Ignacio Zaragoza, Los Mochis, Sinaloa, las personas físicas, morales y servidores públicos cuyos nombres, representaciones y firmas, suscriben el presente documento, con el objeto de continuar con las respuestas a las aclaraciones solicitadas por los licitantes y llevar a cabo la segunda junta de aclaraciones a la Convocatoria a la Licitación Pública No. LA-825001973-N5-2012; descripción: **CONTRATACIÓN DE LOS SERVICIOS A LARGO PLAZO DE BARRIDO MECÁNICO, DE BARRIDO MANUAL, DE RECOLECCIÓN, TRASLADO Y DISPOSICIÓN FINAL DE RESIDUOS SÓLIDOS EN EL MUNICIPIO DE AHOME, ESTADO DE SINALOA; Y DE DISEÑO, CONSTRUCCIÓN, EQUIPAMIENTO, OPERACIÓN Y MANTENIMIENTO DE UN SITIO PARA LA DISPOSICIÓN FINAL DE RESIDUOS SÓLIDOS BAJO EL MÉTODO DE INGENIERÍA DENOMINADO RELLENO SANITARIO.**

MUNICIPIO DE AHOME, SINALOA**TERCERA JUNTA DE ACLARACIONES****LICITACIÓN PÚBLICA NACIONAL
LA-825001973-N5-2012**

En Los Mochis, Municipio de Ahome, Sinaloa, siendo las 12:00 horas del día 17 de octubre de 2012, hora y fecha fijadas para este acto, se reunieron en la Sala de Juntas, ubicada en la planta baja de la Unidad Administrativa Municipal, con domicilio en calle Marcial Ordóñez, número 240 poniente, entre Guillermo Prieto e Ignacio Zaragoza, Los Mochis, Sinaloa, las personas físicas, morales y servidores públicos cuyos nombres, representaciones y firmas, suscriben el presente documento, con el objeto de continuar con las respuestas a las aclaraciones solicitadas por los licitantes y llevar a cabo la tercera junta de aclaraciones a la Convocatoria a la Licitación Pública No. LA-825001973-N5-2012; descripción: **CONTRATACIÓN DE LOS SERVICIOS A LARGO PLAZO DE BARRIDO MECÁNICO, DE BARRIDO MANUAL, DE RECOLECCIÓN, TRASLADO Y DISPOSICIÓN FINAL DE RESIDUOS SÓLIDOS EN EL MUNICIPIO DE AHOME, ESTADO DE SINALOA; Y DE DISEÑO, CONSTRUCCIÓN, EQUIPAMIENTO, OPERACIÓN Y MANTENIMIENTO DE UN SITIO PARA LA DISPOSICIÓN FINAL DE RESIDUOS SÓLIDOS BAJO EL MÉTODO DE INGENIERÍA DENOMINADO RELLENO SANITARIO.**

Preside la reunión el Ing. José Manuel Lugo Galaviz, Director de Construcción de la Dirección General de Obras Públicas del H. Ayuntamiento de Ahome.

Después de dar inicio a la reunión, el mismo funcionario procedió a informar a los asistentes varias consideraciones materia de esta licitación, así como aclarar las dudas presentadas por las personas físicas que están participando en la presente licitación pública. Asimismo, se hacen las siguientes aclaraciones por parte del Municipio:



A mayor abundamiento, cabe señalar que la empresa inconforme no aporta elemento de convicción idóneo ni expone razonamiento alguno que acredite que la segunda y tercera junta de aclaraciones de la licitación de mérito, de fechas **10 de octubre de 2012**, y **17 de octubre de 2012**, efectivamente no iniciaron a las **12:00 horas**, al tenor de lo anunciado a los interesados por la convocante.

En efecto, no basta para decretar la nulidad de la junta de aclaraciones en controversia, la mera afirmación unilateral y subjetiva del inconforme en el sentido de que la segunda y tercera junta de aclaraciones del concurso de mérito no iniciaron a la hora establecida para tal efecto por la convocante, sino que el inconforme debió aportar los elementos de convicción idóneos para desvirtuar lo asentado en las actas de los referidos eventos concursales.

Lo anterior encuentra sustento en lo dispuesto por los artículos 66, fracción IV, de la Ley de la materia y 81 del Código Federal de Procedimientos Civiles, de aplicación supletoria, que señalan que será la parte actora quien deba ofrecer los medios probatorios idóneos para acreditar su dicho. Disponen en lo aquí interesan los referidos preceptos, lo siguiente:

“Artículo 66. 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.
Tratándose de documentales que formen parte del procedimiento de contratación que obren en poder de la

RESOLUCIÓN 115.5. 0386

- 58 -

convocante, bastará que se ofrezcan para que ésta deba remitirlas en copia autorizada al momento de rendir su informe circunstanciado, y ..."

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

Soporta las anteriores determinaciones, el hecho de que el Poder Judicial de la Federación ha sostenido el criterio de que la parte que en un proceso pretenda obtener un beneficio de una afirmación, está obligada a probar los extremos de su dicho, mismo que se contiene en la siguiente tesis, aplicable por analogía, al caso que nos ocupa:

"PRUEBA CARGA DE LA. La carga de la prueba incumbe a quien de una afirmación pretende hacer derivar consecuencias para él favorables, ya que justo es que quien quiere obtener una ventaja, soporte la carga probatoria. En consecuencia, el actor debe justificar el hecho jurídico del que deriva su derecho. Así, la actora debe acreditar la existencia de una relación obligatoria. En el supuesto de que se justifiquen los hechos generadores del derecho que se pretende, la demandada tiene la carga de la prueba de las circunstancias que han impedido el surgimiento o la subsistencia del derecho del actor, puesto que las causas de extinción de una obligación deben probarse por el que pretende sacar ventajas de ellas."⁶

Finalmente, se destaca que de la revisión a las actas de juntas de aclaraciones del concurso de mérito, esta autoridad advierte que la empresa actora no envió a persona alguna en su representación tanto a la **primera junta de aclaraciones** celebrada el **3 de octubre de 2012** (foja 608, carpeta 2, informe) como a la **tercera y última junta de aclaraciones** efectuada el **17 de octubre de 2012** (fojas 728 y 729, carpeta 2, informe), ello a pesar de que tuvo pleno conocimiento desde convocatoria de la **fecha, hora y lugar** en que se celebraría la primer junta de aclaraciones de la licitación controvertida, y respecto a la celebración de la tercera junta aclaratoria, a través del **C. Fernando Valencia Barreto**, quién acudió a su nombre en la **segunda junta de**

⁶ Tesis correspondiente a la Octava Época, instancia: TERCER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO. Fuente: Semanario Judicial de la Federación, Tomo: Xli, 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.

aclaraciones de la licitación de marras efectuada el **10 de octubre de 2012** (foja 672, carpeta 2, informe), de ahí que no se advierta por esta autoridad que la empresa actora se haya visto impedida de forma alguna para conocer los contenidos y alcances de las juntas de aclaraciones del concurso de cuenta, mucho menos participar en las mismas.

En consecuencia, la empresa accionante no acreditó que la actuación de la convocante haya sido contraria a derecho.

4. La convocatoria limita la libre participación al exigir experiencia en servicios en las mismas condiciones que el licitado.

A continuación esta autoridad procede al estudio del último motivo de inconformidad expuesto por la empresa actora, sintetizado en el inciso d) de Considerando **SEXTO** de la resolución de marras.

Aduce la empresa actora, en esencia, que (foja 010) la convocatoria del concurso de mérito contiene requisitos que limitan la libre participación de interesados al requerir que los licitantes que pretendan participar en la licitación controvertida *deberán de tener por lo menos otro servicio de recolecta y manejo de relleno en las mismas condiciones al licitado*, situación que contraviene el artículo 5 constitucional y 29, fracción V, de la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público. Sobre el particular se pronuncia esta autoridad por lo que toca al argumento de legalidad en relación con la violación del artículo 29, fracción V, de la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público en la convocatoria de mérito, que el mismo resulta **infundado**.

RESOLUCIÓN 115.5. 0386

- 60 -

En efecto, en primer término debe señalarse que el artículo 29, fracción V, dispone que en la convocatoria a licitación, las convocantes no podrán establecer requisitos que limiten la libre participación de interesados. Dispone dicho precepto en lo que interesa, lo siguiente:

"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:

[...]"

Ahora bien, a fin de atender el agravio de la empresa inconforme es menester determinar: a) cuáles fueron los requisitos establecidos en convocatoria para acreditar la experiencia por parte de las empresas o particulares licitantes y b) las condiciones de la prestación del servicio materia de controversia, tomando en cuenta el lugar donde será ejecutado el contrato de mérito.

En esa tesitura se tiene que la convocatoria del concurso de cuenta estableció respecto a la experiencia a demostrar por parte de los licitantes, como requisitos mínimos obligatorios, lo siguiente (fojas 034 y 035, carpeta 1, informe):

"[...]"

13.3.2.2 Requisitos técnicos mínimos obligatorios.

Requisitos mínimos obligatorios	Acreditación para cumplimiento
<p>a) Haber realizado el <u>barrido mecánico y barrido manual, en algún municipio de la República Mexicana con una población igual o mayor, equivalente a 30,000 habitantes, durante al menos dos años.</u></p>	<p>La acreditación para los incisos a), b), c) y d) será mediante la entrega de relación de contratos que contengan la información requerida, que se acredite mediante copias fotostáticas, debiendo demostrar que realizó:</p> <p>a) El barrido mecánico, barrido manual, la recolección y traslado de residuos sólidos.</p>



b) Haber realizado la recolección y traslado de residuos sólidos en algún municipio de la República Mexicana con una población igual o mayor, equivalente a 30,000 habitantes, durante al menos tres años.

c) Haber realizado, el diseño, construcción y equipamiento de sitios de disposición final de residuos sólidos bajo el método de ingeniería denominado relleno sanitario de categoría tipo "A" (mayor de 100 ton/día) de acuerdo con la Norma NOM-083-SEMARNAT-2003, de por lo menos 2 rellenos en la República Mexicana.

d) Haber realizado la operación, monitoreo, clausura de celdas inoperantes, y manejo de sitios de disposición final de residuos sólidos bajo el método de ingeniería denominado relleno sanitario de categoría tipo "A" (mayor de 100 ton/día) de acuerdo con la Norma NOM-083-SEMARNAT-2003, de por lo menos 2 rellenos en la República Mexicana.

b) El diseño, construcción y equipamiento de sitios de disposición final de residuos sólidos bajo el método de ingeniería denominado relleno sanitario de categoría tipo "A" (mayor de 100 ton/día) de acuerdo con la Norma NOM-083-SEMARNAT-2003.

c) La operación, monitoreo, clausura, obras complementarias y manejo de un sitio de disposición final de residuos sólidos bajo el método de ingeniería denominado relleno sanitario en cumplimiento de dicha norma oficial mexicana.

Las copias de los contratos, deberán contar con al menos la siguiente información:

a) Objeto del contrato.

b) Descripción detallada, programa de actividades de las etapas y manejo de lo siguiente:

i. Barrido mecánico, barrido manual, recolección y traslado de residuos sólidos.

ii. Diseño, construcción y equipamiento de sitios de disposición final de residuos sólidos bajo el método de ingeniería denominado relleno sanitario de categoría tipo "A" (mayor de 100 ton/día) de acuerdo con la Norma NOM-083-SEMARNAT-2003.

iii. Operación, monitoreo, clausura, obras complementarias y manejo de un sitio de disposición final de residuos sólidos bajo el método de ingeniería denominado relleno sanitario.

c) Volúmenes de residuos sólidos manejados.

d) Normas ambientales aplicadas.

e) Monto contratado.

NOTA. En caso de PROPOSICIÓN CONJUNTA, el REPRESENTANTE COMÚN, deberá acreditar los requisitos de cumplimiento obligatorio, respecto de la experiencia y capacidad

RESOLUCIÓN 115.5. 0386

- 62 -

técnica señalados en los incisos a), b), c) y d), considerando que los participantes asociados en la PROPOSICIÓN CONJUNTA hayan realizado y cuenten en conjunto con la experiencia de la totalidad de las actividades indicadas. Lo anterior, en el entendido que la PROPOSICIÓN CONJUNTA deberá cumplir con lo dispuesto en el artículo 44 del RLAASSP.

[...]

De la atenta lectura a los requisitos mínimos obligatorios, establecidos por la convocante es claro que la convocante solicitó **experiencia** previa a los licitantes con los alcances que se precisan en el siguiente cuadro explicativo:

Servicio	Dimensión del servicio	Tiempo de experiencia requerido/cantidad de rellenos
Barrido mecánico y barrido manual	Municipio de la República Mexicana con una población igual o mayor, equivalente a 30,000 habitantes.	Al menos dos años.
Recolección y traslado de residuos sólidos	Municipio de la República Mexicana con una población igual o mayor, equivalente a 30,000 habitantes.	Al menos tres años.
Diseño, construcción y equipamiento de sitios de disposición final de residuos sólidos bajo el método de ingeniería denominado <u>relleno sanitario</u>	Relleno sanitario de categoría tipo "A" (mayor de 100 toneladas/día)	Por lo menos 2 rellenos en la República Mexicana
Operación, monitoreo, clausura de celdas inoperantes, y manejo de sitios de disposición final de residuos sólidos bajo el método de ingeniería denominado <u>relleno sanitario</u>	Relleno sanitario de categoría tipo "A" (mayor de 100 toneladas/día)	Por lo menos 2 rellenos en la República Mexicana.

En suma la convocante requirió a los licitantes **experiencia mínima** para los servicios licitados requiriendo que los mismos se hayan prestado en:



a) Municipios de la República Mexicana con una población igual o mayor a **30,000 habitantes**, respecto al **barrido mecánico y manual** que se hayan brindado al menos **2 años**, y para la recolección al menos **3 años**, y

b) En al menos en **dos rellenos sanitarios** en la República Mexicana que reciban o manejen más de **100 toneladas de residuos por día**.

Ahora bien, de la atenta lectura al Anexo Técnico de convocatoria, se advierte por esta autoridad que la convocante realizó las siguientes precisiones:

I. La **población del Municipio de Ahome, Estado de Sinaloa** era de **416,299 habitantes**, en términos del **Censo del año 2010**, realizado por el INEGI (Instituto Nacional de Estadística y Geografía).

II. Brindó datos sobre el manejo de residuos sólidos en el **Municipio de Ahome, Estado de Sinaloa** con el **mero carácter informativo**, señalando que cada licitante debía corroborarlos mediante visitas al sitio y su propia investigación, indicando que actualmente se cuenta con un relleno sanitario donde se depositan **400 toneladas por día de residuos**.

Señala el referido anexo técnico de convocatoria, en lo conducente, lo siguiente (fojas 195 a 197, carpeta 1, informe):

"[...]"

En el Cuadro 1.1 se indican algunos datos relevantes del municipio.

Cuadro 1.1 Datos relevantes del Municipio.

Municipio	Ahome
------------------	--------------

RESOLUCIÓN 115.5. 0386

- 64 -

Estado	Sinaloa
País	México
Cabecera municipal	Los Mochis
Latitud	25°33'50" y 26°21'15"
Longitud	108°46' 00" y 109°27'00"
Altitud	30 msnm
Superficie	4,342.89 km ²
Población Total	416,299
Densidad	95.85 hab. / km ²
Fundación	15 de Agosto de 1605
Presidente municipal	Zenén Aarón Xóchihua Enciso

Fuente. Instituto nacional de estadística y geografía (INEGI, 2010)

1.2 Zona de influencia.

El proyecto a realizar tendrá como zona de influencia el Municipio de Ahome, Sinaloa, en el Apéndice No. 1 del presente documento se anexan el plano que contiene la poligonal del municipio y láminas de planimetría de las diferentes localidades que lo integran.

1.3 Población.

La población en el Municipio de Ahome es de 416,299 habitantes, de acuerdo a los datos publicados por el Instituto Nacional de Estadística y Geografía (INEGI) en 2010, siendo de éstos el 49.34% hombres y 50.65% mujeres

[...]

1.4 Situación actual sobre el manejo de los Residuos Sólidos Urbanos en la región.

[...]

El Servicio de Barrido Manual lo realiza el municipio, para ello emplea a 12 trabajadores en el turno diurno y seis trabajadores en turno nocturno; se barre en promedio 1,300 km/mes, considerando ambos turnos.

El Barrido Mecánico se realiza con apoyo de dos barredoras mecánicas, además de equipamiento de apoyo y supervisión que consiste en un camión de volteo, un camión pipa de cinco mil litros, una camioneta de supervisión, cuatro equipos de radiocomunicación y una computadora.

El Servicio de Recolección se realiza utilizando 25 unidades en operación, en su mayoría recolectores con sistema de compactación, de carga



trasera, así como dos unidades tipo "Roll on-off". Se atienden 25 rutas de recolección a lo largo de todo el municipio, en 18 Rutas Locales (Rutas de recolección que se encuentra dentro del área urbana) y siete Rutas Foráneas (Rutas de recolección del aérea rural y fuera del área de influencia del área urbana).

Para el Servicio de Disposición Final, se utiliza un Relleno Sanitario, propiedad de la empresa concesionaria, en el cual se depositan en promedio 400 ton/día.."

Ahora, bien de la revisión al punto 3.4 de convocatoria (foja 018, carpeta 1, informe), se advierte con toda claridad que el contrato de la licitación es por **20 ejercicios fiscales**, entendiéndose **años calendario** en términos del artículo 11 del Código Fiscal de la Federación. Señala dicho punto de convocatoria y el referido precepto lo siguiente:

"...

3.4 La contratación será plurianual en los términos establecidos por los artículos 24 y 25 de la LAASSP, y de conformidad con los artículos 15 y 28, fracción X de la Ley de Gobierno Municipal del Estado de Sinaloa, por un total de 20 ejercicios fiscales

[..]"

Artículo 11.- Cuando las leyes fiscales establezcan que las contribuciones se calcularán por ejercicios fiscales, éstos coincidirán con el año de calendario...."

Así las cosas y considerando de lo antes expuesto, esta autoridad se reitera que el argumento de inconformidad a estudio resulta **Infundado**.

Ello en razón toda vez que como ha quedado acreditado con antelación en el presente **apartado 4** del Considerando de mérito, de la lectura a: I) los requisitos de participación establecidos en el punto **13.3.2.2 "Requisitos técnicos mínimos obligatorios"** (fojas 034 y 035, carpeta 1, informe), II) a la **duración del contrato licitado** prevista en el punto **3.4** de bases (foja 018, carpeta 1, informe) así como III)

RESOLUCIÓN 115.5. 0386

- 66 -

de las precisiones efectuadas por la convocante en el Anexo Técnico de convocatoria en relación a la población del Municipio de Ahome, Sinaloa, y la cantidad de toneladas de basura que diariamente recibe el relleno sanitario en funciones (fojas 195 a 197, carpeta 1, informe), se puede concluir que **contrario a lo afirmado por la empresa inconforme, la convocante no está exigiendo experiencia previa en servicios con las mismas condiciones –entiéndase idénticas- que las requeridas para la prestación de los servicios licitados en el concurso de cuenta,**

En efecto, lo anterior se concluye ya que:

- ❖ La convocante solicita experiencia en municipios de menor población que el de **Ahome, Estado de Sinaloa (416,299 habitantes)**, al exigir únicamente servicios previos en ayuntamientos de **30,000 o más habitantes**,
- ❖ Solicita tiempo de **experiencia de 2 y 3 años** cuando **el contrato licitado implica un periodo de 20 años**, y
- ❖ Estableció como requisito trabajos en rellenos sanitarios que reciban más de **100 toneladas diarias de residuos**, siendo que en el Municipio de Ahome, Sinaloa con la información disponible en el Anexo Técnico recibe más de **400 toneladas diarias de residuos**.

En consecuencia, resulta evidente para esta autoridad que la premisa en que sustentó la empresa actora el agravio a estudio **carece de todo sustento**, al haberse demostrado que la convocante **no solicitó experiencia previa en servicios brindados que fuera idéntica o en las mismas condiciones que el licitado**.

En adición a lo anterior, confirma el hecho de que la empresa actora no acredita que la convocatoria limite la libre participación de interesados, el hecho de que de la propia lectura a los requisitos **requisitos técnicos mínimos obligatorios**, previstos en el numeral 13.3.2.2 de convocatoria (fojas 034 y 035, carpeta 1, informe) antes



reproducidos en el presente apartado del Considerando de mérito, se advierte con toda claridad que la convocante **permitió la presentación de ofertas conjuntas para el concurso de cuenta a fin de que se acreditara la totalidad de la experiencia requerida para la licitación impugnada, hecho que fomenta de suyo la libre participación de interesados al permitir unificar las experiencias de los licitantes en las tareas de barrido manual, mecánico, recolección de residuos y rellenos sanitarios y poder competir por la adjudicación del servicio a concurso:**

"[...]

13.3.2.2 Requisitos técnicos mínimos obligatorios.

[...]

NOTA. En caso de **PROPOSICIÓN CONJUNTA, el REPRESENTANTE COMÚN,** deberá acreditar los requisitos de cumplimiento obligatorio, respecto de la experiencia y capacidad técnica señalados en los incisos a), b), c) y d), considerando que los participantes asociados en la PROPOSICIÓN CONJUNTA hayan realizado y cuenten en conjunto con la experiencia de la totalidad de las actividades indicadas. **Lo anterior, en el entendido que la PROPOSICIÓN CONJUNTA deberá cumplir con lo dispuesto en el artículo 44 del RLAASSP.**

[...]"

Determinación que encuentra sustento en el propio punto de convocatoria **5.5 Proposición conjunta y 12.2. Proposición Conjunta,** en donde la convocante señala los requisitos para que dos o más personas físicas o morales interesadas en prestar el servicio licitado puedan presentar oferta en forma conjunta, para la licitación de mérito (fojas 022, 023, 026 y 027 carpeta, 1, informe):

"[...]

5.5 Proposición conjunta.

RESOLUCIÓN 115.5. 0386

- 68 -

5.5.1 Los LICITANTES interesados en esta LICITACIÓN podrán asociarse con otros LICITANTES para que en conjunto reúnan los requisitos de la CONVOCATORIA, la CONVOCANTE supervisará y validará en todo momento durante el desarrollo del PROYECTO que los LICITANTES que en conjunto reúnan los requisitos de la CONVOCATORIA, estén participando directamente en el PROYECTO.

5.5.2 En su caso, las personas deberán celebrar el convenio de asociación en los términos del Anexo Dos en el que de manera enunciativa y no limitativa se establecerá con precisión los aspectos siguientes:

a) Nombre, domicilio y Registro Federal de Contribuyentes de las personas integrantes, señalando los datos de las escrituras públicas con las que se acredita la existencia legal de las personas morales, y de haberlas, sus reformas y modificaciones, así como el nombre de los socios que aparezcan en éstas. El objeto social de las personas morales, deberá expresamente permitir el contraer obligaciones por cuenta de terceros, o declarando las personas integrantes que realizarán las reformas pertinentes para incorporar al objeto social la atribución de contraer obligaciones a cuenta de terceros.

b) Nombre y domicilio de los REPRESENTANTES LEGALES de cada una de las personas agrupadas, señalando los datos de las escrituras públicas con las que acrediten las facultades de representación;

c) La designación del REPRESENTANTE COMÚN, otorgándole los REPRESENTANTES LEGALES de los LICITANTES poder amplio y suficiente ratificado ante fedatario público para atender todo lo relacionado con la PROPOSICIÓN y con el procedimiento de LICITACIÓN, mismo que firmará la PROPOSICIÓN;

d) La descripción de las partes objeto del CONTRATO que corresponderá cumplir a cada persona, así como la manera en que se exigirá el cumplimiento de las obligaciones y deberán precisarse las obligaciones de cada una de las personas morales agrupadas bajo el Convenio de Asociación respecto del objeto del CPS; y

e) Estipulación expresa de que cada uno de los firmantes quedará obligado con los demás integrantes en forma conjunta y solidaria para efectos del procedimiento de contratación y del CPS, en caso de que se les adjudique el CPS.

[...]

12.2 Proposición Conjunta.

SFP

SECRETARÍA DE
LA FUNCIÓN PÚBLICA



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

EXPEDIENTE No. 635/2012

RESOLUCIÓN No. 115.5.0386

- 69 -

Los LICITANTES interesados en esta LICITACIÓN podrán asociarse con otros LICITANTES para que en conjunto reúnan los requisitos de la CONVOCATORIA, la CONVOCANTE supervisará y validará en todo momento durante el desarrollo del PROYECTO que los LICITANTES que en conjunto reúnan los requisitos de la CONVOCATORIA estén participando directamente en el PROYECTO.

Las personas deberán celebrar el convenio de asociación en los términos del Anexo Dos de la presente CONVOCATORIA, en el que de manera enunciativa y no limitativa se establecerá con precisión los aspectos siguientes:

a) Nombre, domicilio y Registro Federal de Contribuyentes de las personas integrantes, señalando los datos de las escrituras públicas con las que se acredita la existencia legal de las personas morales, y de haberlas, sus reformas y modificaciones, así como el nombre de los socios que aparezcan en éstas. El objeto social de las personas morales, deberá expresamente permitir el contraer obligaciones por cuenta de terceros, o las personas integrantes deberán declarar que realizarán las reformas pertinentes para incorporar al objeto social la atribución de contraer obligaciones a cuenta de terceros.

b) Nombre y domicilio de los REPRESENTANTES LEGALES de cada una de las personas agrupadas, señalando los datos de las escrituras públicas con las que acrediten las facultades de representación,

c) La designación del REPRESENTANTE COMÚN, otorgándole los REPRESENTANTES LEGALES de los LICITANTES poder amplio y suficiente ratificado ante fedatario público, para atender todo lo relacionado con la PROPOSICIÓN y con el PROCEDIMIENTO DE LICITACIÓN, mismo que firmará la PROPOSICIÓN;

d) La descripción de las partes objeto del contrato que corresponderá cumplir a cada persona, así como la manera en que se exigirá el cumplimiento de las obligaciones; y

e) Estipulación expresa de que cada uno de los firmantes quedará obligado con los demás integrantes en forma conjunta y solidaria para efectos del procedimiento de contratación y del CPS, en caso de que se les adjudique el CPS.

En términos de lo dispuesto en el artículo 34 de la LAASSP, cuando la PROPOSICIÓN CONJUNTA resulte adjudicada con el CONTRATO, dicho

RESOLUCIÓN 115.5. 0386

- 70 -

instrumento deberá ser firmado por el REPRESENTANTE LEGAL de cada una de las personas participantes en la proposición, a quienes se considerará, para efectos del procedimiento y del CONTRATO, como responsables solidarios o mancomunados, según se establezca en el propio CONTRATO.

Lo anterior, sin perjuicio de que las personas que integran la PROPOSICIÓN CONJUNTA puedan constituirse en una nueva EMPRESA para dar cumplimiento a las obligaciones previstas en el convenio de PROPOSICIÓN CONJUNTA, siempre y cuando se mantengan en la nueva sociedad las responsabilidades de dicho convenio.

[...]"

En consecuencia, al tenor de los agravios expuestos por la empresa inconforme no se advierte limitación alguna a la libre participación de interesados, máxime que se permitió la presentación de ofertas conjuntas en la licitación de marras.

Cabe señalar que el inconforme únicamente expresó su agravio basándose en la premisa antes referida consistente en que la convocante requirió experiencia en otro servicio de recolecta y manejo de relleno en las mismas condiciones que el licitado, sin que aportara mayores argumentos y medios de convicción idóneos que permitieran arribar a esta autoridad a la conclusión de que los requisitos de participación establecidos en la licitación de mérito respecto a la experiencia requerida, efectivamente limitaban la libre participación de interesados y por ende se contravenía el antes transcrito artículo 29, fracción V, de la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público.

En ese sentido se destaca 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, principio que se encuentra recogido en el artículo 73, fracción III, de la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público, 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.**



Señala el referido precepto textualmente lo siguiente:

“Artículo 73. 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 ESTRICTO 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 de resultar inoperantes, pues la subsistencia de uno solo de los fundamentos de aquélla, constreñirá al tribunal de alzada a su confirmación.”⁷

⁷ 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

RESOLUCIÓN 115.5. 0386

- 72 -

Por otra parte señala el inconforme que el contenido de la convocatoria de mérito, en relación con la **experiencia previa** requerida por la convocante **viola el artículo 5 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.**

Al respecto resulta pertinente señalar que de conformidad con el artículo 66, fracción V, de la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público, el escrito de inconformidad, entre otros requisitos, debe contener los hechos o abstenciones que constituyan los antecedentes del acto impugnado **así como los motivos de inconformidad.**

Señala el referido precepto en lo que interesa:

“

Artículo 66. 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:

[...]

V. Los hechos o abstenciones que constituyan los antecedentes del acto impugnado y los motivos de inconformidad. La manifestación de hechos falsos se sancionará conforme a las disposiciones de esta Ley y a las demás que resulten aplicables.

[...]

En ese orden de ideas, el artículo 322 del Código Federal de Procedimientos Civiles, de aplicación supletoria a la Ley de la Materia, establece que la demanda expresará:

“...Artículo 322.- La demanda expresará:

[...]

III. Los hechos en que el actor funde su petición narrándolos sucintamente, con claridad y precisión, de tal manera que el demandado pueda producir su contestación y defensa;

IV. Los fundamentos de derecho, y

V. Lo que se pida, designándolo con toda exactitud, en términos claros y precisos”



Expuesto lo anterior, debe señalarse por esta autoridad, en cuanto a la expresión de los motivos de inconformidad, que si bien la Ley de la Materia y la supletoria de ésta, no exigen el cumplimiento de formalismos exacerbados para su planteamiento sí resulta necesario que se exprese con claridad la causa de pedir, al tenor de la siguiente tesis del Poder Judicial de la Federación:

“CONCEPTOS DE VIOLACIÓN. PARA QUE SE ESTUDIEN, BASTA CON EXPRESAR CLARAMENTE EN LA DEMANDA DE GARANTÍAS LA CAUSA DE PEDIR. El Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación considera que debe abandonarse la tesis jurisprudencial que lleva por rubro “CONCEPTOS DE VIOLACIÓN. REQUISITOS LÓGICOS Y JURÍDICOS QUE DEBEN REUNIR.”, en la que, se exigía que el concepto de violación, para ser tal, debía presentarse como un verdadero silogismo, siendo la premisa mayor el precepto constitucional violado, la premisa menor los actos autoritarios reclamados y la conclusión la contraposición entre aquéllas, demostrando así, jurídicamente, la inconstitucionalidad de los actos reclamados. Las razones de la separación de ese criterio radican en que, por una parte, los artículos 116 y 166 de la Ley de Amparo no exigen como requisito esencial e imprescindible, que la expresión de los conceptos de violación se haga con formalidades tan rígidas y solemnes como las que establecía la aludida jurisprudencia y, por otra, que como la demanda de amparo no debe examinarse por sus partes aisladas, sino considerarse en su conjunto, es razonable que deban tenerse como conceptos de violación todos los razonamientos que, con tal contenido, aparezcan en la demanda, aunque no estén en el capítulo relativo y aunque no guarden un apego estricto a la forma lógica del silogismo, sino que será suficiente que en alguna parte del escrito se exprese con claridad la causa de pedir, señalándose cuál es la lesión o agravio que el quejoso estima le causa el acto, resolución o ley impugnada y los motivos que originaron ese agravio, para que el Juez de amparo deba estudiarlo.”⁸

En ese orden de ideas al tenor de los referidos artículos 66, fracción V, de la Ley de la Materia así como 322, fracciones III, IV y V del Código Federal de Procedimientos Civiles de aplicación supletoria, para que pueda considerarse como expresada la causa de pedir y por ende el motivo de inconformidad que el inconforme considera le

⁸ Tesis con número de Registro: 191,384, Jurisprudencia, Materia(s): Común, Novena Época, Instancia: Pleno, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, XII, Agosto de 2000, Tesis: P/J. 68/2000, Página: 38.”

RESOLUCIÓN 115.5. 0386

- 74 -

deparan los actos de que se duele, es necesario que cuando menos éste señale en su escrito de inconformidad:

a) la disposición jurídica que en materia de adquisiciones, arrendamientos y servicios del sector público que constriñe a la convocante de actuar en determinado sentido y,

b) el acto u omisión que a su parecer resulta contrario a la disposición jurídica de que se trata, precisando en que consistió dicha omisión o actuación irregular, así como la razón o razones por las que considera que dicho acto u es contrario a la disposición jurídica de que se trata.

En ese orden de ideas y considerando lo anterior, esta resolutora arriba a la determinación que el argumento expresado por el inconforme cuyo análisis nos ocupa, no puede ser considerado en la presente instancia como motivo de inconformidad, toda vez que el argumento no plantea contravención de la convocante a la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público y su Reglamento ni expresan las razones por las que estima se actualiza el desapego a la Ley de la Materia, esto es no expresan la causa de pedir en términos de la jurisprudencia antes referida y conforme a lo previsto en el artículo 322, fracciones III, IV y V del Código Federal de Procedimientos Civiles, de aplicación supletoria, sino que se enderezan a señalar que la actuación de la convocante es contraria al artículo 5º constitucional, esto es a plantear la inconstitucionalidad de un acto jurídico.

En esa tesitura, al recaer el control concentrado de la constitución- el cual implica pronunciarse sobre si un acto o norma se apega o no a la Carta Magna- conforme a nuestro sistema jurídico de manera exclusiva en el Poder Judicial de la Federación, no es dable atender en la presente instancia de inconformidad dicho planteamiento, ya que se reitera el único fin de la inconformidad es verificar que los actos de las entidades convocantes se cifian tanto a la Ley de Adquisiciones,

SFP

SECRETARÍA DE
LA FUNCIÓN PÚBLICA



DIRECCIÓN GENERAL DE CONTROVERSIAS Y
SANCIONES EN CONTRATACIONES PÚBLICAS

EXPEDIENTE No. 635/2012

RESOLUCIÓN No. 115.5.0386

- 75 -

Arrendamientos y Servicios del Sector Público como es el caso que nos ocupa, así como a la Ley de Obras Públicas y Servicios Relacionados con las Mismas, sus respectivos Reglamentos y demás normatividad de la materia.

Sirve de sustento a lo anterior la siguiente Tesis emitida por el Poder Judicial de la Federación:

"CONTROL CONCENTRADO Y CONTROL DIFUSO DE LA CONSTITUCIÓN. SUS DIFERENCIAS Y FINALIDAD DENTRO DEL PROCESO ORDINARIO. La Suprema Corte de Justicia de la Nación estableció en la tesis P. LXX/2011 (9a.), publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Décima Época, Libro III, Tomo 1, diciembre de 2011, página 557, de rubro: **"SISTEMA DE CONTROL CONSTITUCIONAL EN EL ORDEN JURÍDICO MEXICANO."**, que actualmente existen dos grandes vertientes dentro del modelo de control constitucional en el orden jurídico mexicano que son acordes con el modelo de control de convencionalidad ex officio en materia de derechos humanos. **1. El control concentrado en los órganos del Poder Judicial de la Federación con vías directas de control** y, **2. El del resto de los Jueces del país en vía de desaplicación al resolver los procesos ordinarios en los que son competentes (difuso).** Ambos determinan el alcance y forma de conducción de los juzgadores en el ejercicio de dichos controles constitucionales, pues al ser de naturaleza diversa las vías para materializarse, también lo serán sus principios y efectos. Así, tratándose del control concentrado que reside en los órganos del Poder Judicial de la Federación con las vías directas de control -acciones de inconstitucionalidad, controversias constitucionales y amparo directo e indirecto-, la pretensión elevada ante sus juzgadores es eminentemente constitucional, pues la finalidad de dichos procedimientos estriba en dilucidar si conforme al planteamiento jurídico que le es propuesto, la actuación de una autoridad o el contenido de un precepto se ajusta o no con las disposiciones que consagra la Carta Magna, en aras de la preservación del principio de supremacía constitucional. En cambio, el control que ejercen el resto de los Jueces del país, en los procesos ordinarios se constriñe a dilucidar el conflicto con base en los hechos, argumentaciones, pruebas y alegatos de las partes, dando cumplimiento a las garantías de audiencia, legalidad, debido proceso y acceso a la impartición de justicia. Es ahí donde el juzgador ordinario, al aplicar la norma, realiza el contraste entre la disposición regulatoria y los derechos humanos que reconoce el orden jurídico nacional, por lo cual dicha reflexión no forma parte de la disputa entre las partes contendientes, sino que surge y obedece a la obligación que

RESOLUCIÓN 115.5. 0386

- 76 -

impone el control de constitucionalidad y de convencionalidad que consagra el artículo 1o. de la Carta Magna. Esto es así, porque los mandatos contenidos en el citado artículo deben entenderse en armonía con el diverso 133 constitucional para determinar el marco dentro del que debe realizarse dicho cometido, el cual resulta esencialmente diferente al control concentrado que tradicionalmente operó en nuestro sistema jurídico, y explica que en las vías indirectas de control, la pretensión o litis no puede consistir en aspectos de constitucionalidad, pues ello sería tanto como equiparar los procedimientos ordinarios que buscan impartir justicia entre los contendientes, a los diversos que fueron creados por el Poder Constituyente y el Poder Revisor de la Constitución con el propósito fundamental de resguardar el citado principio de supremacía constitucional. SEPTIMO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA ADMINISTRATIVA DEL PRIMER CIRCUITO.”⁹

En consecuencia, la inconforme no acredita que la actuación de la convocante haya sido contraria a derecho.

OCTAVO. Pronunciamiento respecto del derecho de ampliación, del escrito promovido por el C. Fernando Valencia Barreto el 12 de noviembre de 2012 así como de los alegatos otorgados a la empresa actora.

La empresa inconforme no ejerció derecho de ampliación de inconformidad previsto en el artículo 71, párrafo sexto, de la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público, a pesar de que la recepción del informe circunstanciado de hechos en el asunto de cuenta le fue notificada mediante acuerdo **115.5.3232** dictado el **nueve de noviembre del dos mil doce** (fojas 136 y 137), y notificado el **doce de noviembre del dos mil doce** (foja 137).

Por otra parte, no pasa desapercibido para esta autoridad que el **doce de noviembre de dos mil doce** el C. Fernando Valencia Barreto ostentándose como representante de la empresa inconforme **SOLUCIONES PRODUCTIVAS AMBIENTALES, S.A. DE C.V.**, en el cual realizó diversas manifestaciones respecto de la actuación de la

⁹ Tesis emitida en la Décima Época, Registro: 2001605, Instancia: SEPTIMO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA ADMINISTRATIVA DEL PRIMER CIRCUITO, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Localización: Libro XII, Septiembre de 2012, Tomo 3, Materia(s): Común, Tesis: 1.7o.A.8 K (10a.), Pag. 1679,

SFP

SECRETARÍA DE
LA FUNCIÓN PÚBLICA



DIRECCIÓN GENERAL DE CONTROVERSIAS Y
SANCIONES EN CONTRATACIONES PÚBLICAS

EXPEDIENTE No. 635/2012

RESOLUCIÓN No. 115.5.0386

- 77 -

convocante en relación el acto de presentación y apertura de ofertas de la licitación controvertida.

En esa tesitura esta autoridad no proveyó sobre el contenido de dicho recurso, toda vez que el promovente no acreditó su personalidad jurídica mediante instrumento público para actuar en nombre y representación de **SOLUCIONES PRODUCTIVAS AMBIENTALES, S.A. DE C.V.**, a pesar de que mediante proveído 115.5.3282 notificado el **catorce de noviembre del dos mil doce** (foja 144) se tuvo por recibida dicha promoción y se le comunicó dicha omisión procesal a fin de que la subsanara.

Sin embargo, es pertinente destacar, que aún y suponiendo sin conceder que el promovente hubiere acreditado su personalidad para promover en nombre de la empresa actora, los argumentos contenidos en dicho recurso **no son idóneos y resultan inoperantes para acreditar que la convocatoria o la junta de aclaraciones del concurso de cuenta fueron contrarios a la normatividad de la materia**, en razón de que los mismos van encaminados a combatir la legalidad de **diverso acto de licitación**, a saber el **acto de presentación y apertura de propuestas**, supuesto en el cual la empresa actora estaba en pleno derecho de promover inconformidad en términos del artículo 65, fracción III; de la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público, situación que hasta el promovente reconoce el recurso de mérito (foja 140):

"...me permito hacer las siguientes declaraciones, a reserva de la presentación de la inconformidad correspondiente que oportunamente será presentada en términos de lo dispuesto por el artículo 65, fracción III, de la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público."

RESOLUCIÓN 115.5. 0386

- 78 -

Se señala por esta unidad administrativa que la empresa **SOLUCIONES PRODUCTIVAS AMBIENTALES, S.A. DE C.V.** presentó el inconformidad en contra del acto de presentación y apertura de propuestas de la licitación pública nacional presencial **No. LA-825001973-N5-2012**, impugnada en el presente asunto, el **22 de noviembre de 2012** según el sello de recepción que se tiene a la vista (foja 0001, expediente 694/2012) motivo por el cual se formó el expediente **694/2012** del índice de esta unidad administrativa, mismo que será resuelto en su oportunidad procesal.

Lo anterior se invoca con fundamento en los artículos 88 del Código Federal de Procedimientos Civiles, *de aplicación supletoria a la materia en términos del artículos 11 de la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público*, precepto que disponen que los **hechos notorios** pueden ser invocados por el tribunal aun cuando no hayan sido alegados ni probados por las partes. Disponen los citados preceptos, lo siguiente:

"ARTICULO 88.- *Los hechos notorios pueden ser invocados por el tribunal, aunque no hayan sido alegados ni probados por las partes."*

Soportan la anterior determinación, la siguiente tesis emitida por el Poder Judicial de la Federación, de aplicación por analogía, en la que se determina esencialmente que por hechos notorios deben tenerse los asuntos que se tramitan ante una misma instancia, en el caso, la Dirección General de Controversias y Sanciones en Contrataciones Públicas. Dicha tesis señala lo siguiente:

"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 peticionario de amparo se le causen daños y perjuicios de difícil reparación, puede tener a la vista aquel juicio y constatar la existencia del original de dicho documento."*¹⁰

Respecto a los alegatos concedidos a la empresa inconforme mediante proveído **115.5.3523** (fojas 364 a 366), esta autoridad señala que dicho plazo feneció sin que haya ejercido tal derecho, a pesar de que dicho proveído le fue notificado por rotulón el **cinco de diciembre del dos mil doce**, corriendo el plazo para tales efectos del **siete al once de diciembre**, sin contar los días **ocho y nueve de noviembre** por ser inhábiles, y el **seis de diciembre del dos mil doce** por ser el día en que surtió efectos la notificación del citado proveído.

En consecuencia, se reitera la conclusión a la que arribó esta autoridad en el Considerando **SÉPTIMO** de la presente resolución, en el sentido de que el inconforme no acreditó en estricto apego a derecho que la convocatoria o las juntas de aclaraciones del concurso de mérito hayan sido contrarios a la normatividad de la materia.

NOVENO. Pronunciamiento respecto al derecho de audiencia y alegatos del consorcio adjudicado. Respecto al derecho de audiencia desahogado por el consorcio integrado por las empresas **SERVICIOS DE TECNOLOGÍA AMBIENTAL, S.A. DE C.V.; OCEANOGRAFÍA, S.A. DE C.V.; PROACTIVA MEDIO AMBIENTE MMA, S.A. DE C.V. y PROACTIVA MEDIO AMBIENTE TUXTLA, S.A. DE C.V.** (fojas 290 a 311), se determina por esta autoridad que no es el caso formular

¹⁰ 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*,

RESOLUCIÓN 115.5. 0386

- 80 -

pronunciamiento alguno sobre el particular en razón de que sus derechos no se ven afectados con el sentido de la presente resolución.

Respecto a los alegatos concedidos a las empresas adjudicadas mediante proveído **115.5.3523** (fojas 364 a 366), esta autoridad señala que dicho plazo feneció sin que haya ejercido tal derecho, a pesar de que dicho proveído les fue notificado por rotulón el **cinco de diciembre del dos mil doce**, corriendo el plazo para tales efectos del **siete al once de diciembre**, sin contar los días **ocho y nueve de noviembre** por ser inhábiles, y el **seis de diciembre del dos mil doce** por ser el día en que surtió efectos la notificación del citado proveído.

DÉCIMO. Valoración de Pruebas. La presente resolución se sustentó en las probanzas documentales y presuncional legal y humana, ofrecidas por la empresa accionante en su escrito de impugnación inicial, respecto de las cuales, con fundamento en el artículo 50 de la Ley Federal de Procedimiento Administrativo y 197 del Código Federal de Procedimientos Civiles, se les otorga valor probatorio en cuanto a la existencia de su contenido, sin embargo las mismas resultan **insuficientes** para acreditar que la actuación de la convocante contravino la normatividad de la materia al tenor de los razonamientos lógico jurídicos expuestos en el considerando **SÉPTIMO** de la presente resolución, probanzas que se desahogaron por su propia y especial naturaleza, de conformidad con lo dispuesto por los artículos 79, 129, 130, 133, 190, 191 y 192, y demás relativos y aplicables del Código citado.

También se sustentó la resolución que nos ocupa en las documentales y la presuncional legal y humana ofrecidas por la convocante mediante oficios recibidos en esta unidad administrativa el **siete y ocho de noviembre del dos mil doce**, así como en las documentales exhibidas por el consorcio tercero interesado en el asunto de cuenta el **tres de diciembre del dos mil doce**, probanzas que se desahogaron por su propia y especial naturaleza, respecto de las cuales, con fundamento en el artículo 50 de la Ley Federal de Procedimiento Administrativo y 197 del Código Federal de Procedimientos Civiles, se les otorga valor probatorio en cuanto a su contenido, respecto de las cuales no se advirtió a la luz de los agravios expresados por la

inconforme que la actuación de la convocante haya sido contraria a la normatividad de la materia.

Por lo tanto, con fundamento en todos y cada uno de los preceptos jurídicos invocados, 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 descrita en el Resultando **PRIMERO**, de conformidad con las consideraciones vertidas en el Considerando **SÉPTIMO y OCTAVO** de la presente resolución.

SEGUNDO: De conformidad con lo dispuesto en el artículo 74, último párrafo, de la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público, 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 y al consorcio tercero interesado 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 el **LIC. LUIS MIGUEL DOMÍGUEZ LÓPEZ**, Director General Adjunto de Inconformidades en la Secretaría de la Función Pública, Encargado del Despacho de la Dirección General de Controversias y Sanciones en Contrataciones



RESOLUCIÓN 115.5. 0386

- 82 -

Públicas, en términos del oficio SRACP/300/008/2013 signado por el Subsecretario de Responsabilidades Administrativas y Contrataciones Públicas, ante la presencia del LIC. VÍCTOR MANUEL MARTÍNEZ GARCÍA, Director de Inconformidades "B".

LIC. LUIS MIGUEL DOMÍNGUEZ LÓPEZ

LIC. VÍCTOR MANUEL MARTÍNEZ GARCÍA

PARA: C. JOSÉ JUAN LAZO REYES.- REPRESENTANTE LEGAL DE SOLUCIONES PRODUCTIVAS AMBIENTALES, S.A. DE C.V.-

C. OSCAR CARLOS VÁZQUEZ HERNÁNDEZ.- REPRESENTANTE LEGAL DE SERVICIOS DE TECNOLOGÍA AMBIENTAL, S.A. DE C.V.; PROACTIVA MEDIO AMBIENTE MMA, S.A. DE C.V. y PROACTIVA MEDIO AMBIENTE TUXTLA, S.A. DE C.V. y C. CÉSAR AUGUSTO GUEVARA GERMAN.- REPRESENTANTE LEGAL DE OCEANOGRAFÍA, S.A. DE C.V. DOMICILIO COMÚN PARA OÍR Y RECIBIR NOTIFICACIONES:

C. JOSÉ ILDEFONSO MEDINA ROBLES - SÍNDICO PROCURADOR, MUNICIPIO DE AHOME, ESTADO DE SINALOA.-
D.F. AUTORIZADOS PARA OÍR Y RECIBIR NOTIFICACIONES:

VMMG

Con fundamento en lo dispuesto en los artículos 3, 5, 11 fracciones VI y XI, 68, 97, 98 fracción III, 104, 108, 113 fracción I y 118 de la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública, la presente es versión pública del documento original, en la que se encuentran testadas las partes o secciones clasificadas, por tratarse de datos personales.