



**UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO**

---

---

**FACULTAD DE DERECHO**

**SEMINARIO DE DERECHO ADMINISTRATIVO.**

**“LICITACIÓN PÚBLICA NACIONAL NO. 0064 1270-0 11-07,  
Y LICITACIÓN PÚBLICA INTERNACIONAL NO. 0064 1193-0 15-08.  
VIOLACIONES COMETIDAS, LAGUNAS ENCONTRADAS  
A LA LEY DE ADQUISICIONES ARRENDAMIENTOS Y  
SERVICIOS DEL SECTOR PÚBLICO”**

**T E S I S**

**QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE:  
LICENCIADO EN DERECHO**

**PRESENTA:  
FERNANDO AGUILAR LÓPEZ**

**DIRECTOR DE TESIS:  
LIC. MARIO DUBON PENICHE**



**CIUDAD UNIVERSITARIA, D.F. , 2009**



Universidad Nacional  
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

**Biblioteca Central**



**UNAM – Dirección General de Bibliotecas**  
**Tesis Digitales**  
**Restricciones de uso**

**DERECHOS RESERVADOS ©**  
**PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL**

Todo el material contenido en esta tesis esta protegido por la Ley Federal del Derecho de Autor (LFDA) de los Estados Unidos Mexicanos (México).

El uso de imágenes, fragmentos de videos, y demás material que sea objeto de protección de los derechos de autor, será exclusivamente para fines educativos e informativos y deberá citar la fuente donde la obtuvo mencionando el autor o autores. Cualquier uso distinto como el lucro, reproducción, edición o modificación, será perseguido y sancionado por el respectivo titular de los Derechos de Autor.

## **Agradecimientos:**

**A la Universidad Nacional Autónoma de México.**

**A la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional Autónoma de México y su Seminario de Derecho Administrativo.**

**A todas las personas que han contribuido en mi formación, en especial a mi madre.**

*“La gente quiere dejar de sufrir, pero no está dispuesta a pagar el precio, es decir cambiar, a no seguir viviendo en función de sus preciados problemas”.<sup>1</sup>*

*Jodorowsky Alejandro.*

---

<sup>1</sup> La Danza de la Realidad. Editorial Grijalbo Mondadori, México 2001, página 321.

# Índice.

<b>Abreviaturas.</b>	Página VII.
<b>I.- Introducción.</b>	Página VIII.
<b>II.- Antecedentes de la licitación pública en México.</b>	Página XIV.
<b>III.- Marco jurídico de la licitación pública en materia de adquisiciones y arrendamientos en México.</b>	Página XIX.
<b>Capítulo 1.- Etapas de la licitación Pública de acuerdo a la Ley de Adquisiciones Arrendamientos y Servicios del Sector Público.</b>	Página 1.
1.1 Acto administrativo.	Página 1.
1.2 La licitación pública, concepto y principios.	Página 2.
1.3 Sujetos de la licitación.	Página 6.
1.4 Convocatoria y Bases.	Página 7.
1.5 La junta de aclaraciones.	Página 15.
1.6 Acto de presentación y apertura de propuestas.	Página 22.
1.7 Acto de fallo y adjudicación.	Página 28.
1.8 Inconformidad.	Página 31.
<b>Capítulo 2.- De la Licitación Pública Nacional número 00641270-011-07.</b>	Página 40.
2.1 Introducción.	Página 40.
2.2 Naturaleza de la licitación de acuerdo a sus bases.	Página 43.
2.3 Análisis de sus bases y convocatoria.	Página 44.
2.4 Determinación del servicio a prestar o bienes a adquirir de acuerdo a las bases.	Página 49.
2.5 Planteamiento del problema.	Página 53.
2.6 Definición de comodato.	Página 55.
2.7 Del término “adquisición” de acuerdo a la Ley de Adquisiciones Arrendamientos y Servicios del Sector Público.	Página 57.
2.8 Análisis de la junta de aclaraciones.	Página 60.
2.9 Análisis del fallo.	Página 63.
2.10 Violaciones cometidas o lagunas encontradas a la Ley de Adquisiciones Arrendamientos y Servicios del Sector Público, dentro de este proceso licitatorio.	Página 67.
<b>Capítulo 3.- De la Licitación Pública Internacional número 00641193-015-08.</b>	Página 69.
3.1 Introducción.	Página 69.
3.2 Naturaleza de la licitación de acuerdo a sus bases.	Página 70.
3.3 Análisis de sus bases y convocatoria.	Página 72.

3.4	Determinación del servicio a prestar o bienes a adquirir de acuerdo a las bases.	Página 78.
3.5	Planteamiento del problema.	Página 81.
3.6	Análisis de la junta de aclaraciones.	Página 83.
3.7	Análisis del fallo.	Página 87.
3.8	Violaciones cometidas o lagunas encontradas a la Ley de Adquisiciones Arrendamientos y Servicios del Sector Público, dentro de este proceso licitatorio.	Página 90.
3.9	Del interés jurídico en general.	Página 92.
3.10	Del interés jurídico para interponer la Inconformidad señalada en la Ley de Adquisiciones Arrendamientos y Servicios del Sector Público.	Página 99.
3.11	Requisitos para interponer la inconformidad de acuerdo a la Ley de Adquisiciones Arrendamientos y Servicios del Sector Público.	Página 103.

**Capítulo 4.- Análisis a los resultados de las licitaciones públicas: Licitación Pública Nacional número 00641270-011-07 y Licitación Pública Internacional número 00641193-015-08.** Página 108.

4.1	En la Licitación Pública Nacional número 00641270-011-07 se solicitaron a los participantes requisitos que limitan la libre participación.	Página 109.
4.2	En virtud de que la Ley de Adquisiciones Arrendamientos y Servicios del Sector Público es un ordenamiento de orden público que regula las <i>adquisiciones del Estado</i> : ¿Se pueden solicitar bienes en comodato o demostración que deberán cumplir con el contenido nacional que indica la Ley de Adquisiciones Arrendamientos y Servicios del Sector Público si los mismos no se van a adquirir?	Página 113.
4.3	Las violaciones cometidas durante la junta de aclaraciones de la Licitación Pública Internacional número 00641193-015-08 dejó en estado de indefinición a diversos productores o comerciantes de la industria farmacéutica.	Página 116.
4.4	Los licitadores que no adquieran las bases de un procedimiento licitatorio, pero que vean disminuidas sus garantías con motivo de un acto violatorio de la Ley de Adquisiciones Arrendamientos y Servicios del Sector Público ¿deben tener acceso al procedimiento de inconformidad marcado por dicha ley?	Página 120.
4.5	En la licitación en particular, (LPI número 00641193-015-08) existieron violaciones a la Ley de Adquisiciones Arrendamientos y Servicios del Sector Público. ¿Las cuales no son susceptibles de atacar por un medio de defensa del particular?	Página 124.

<b>Conclusiones.</b>	Página 133.
<b>Propuesta de modificación a la Ley de Adquisiciones Arrendamientos y Servicios del Sector Público.</b>	Página 139.
<b>Bibliografía.</b>	Página 142.

## **Abreviaturas.**

Ley de Adquisiciones Arrendamientos y Servicios del Sector Público. - LAASSP.

Ley de Obras Públicas y Servicios Relacionados con las mismas. - LOP.

Instituto Mexicano del Seguro Social. - IMSS.

Ley del Instituto Mexicano del Seguro Social. - Ley del IMSS.

Unidad Médica de Alta Especialidad. - UMAE.

Centro Médico Nacional Siglo XXI. - CMN Siglo XXI.

LPN. - Licitación Pública Nacional.

LPI. - Licitación Pública Internacional.

LOAPF. - Ley Orgánica de la Administración Pública Federal.

DOF. - Diario Oficial de la Federación.

APF. - Administración Pública Federal.

SFP. - Secretaría de la Función Pública.

## I.- Introducción.

A manera de preámbulo, haré mención a las reformas a la LAASSP las cuales fueron publicadas en el DOF el 28 de mayo de 2009, dichas reformas atienden a la necesidad de que el Estado como ente rector de la economía, ayude al desarrollo de los demás actores económicos, esto mediante la simplificación de los procedimientos de contratación e igualmente obtener las mejores condiciones en los contratos que deriven de dichos procesos, esto en apego al artículo 134 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, por lo que a modo de que la presente investigación este competa en su contenido, a continuación formularé una síntesis de las principales modificaciones a la LAASSP de fecha 28 de mayo de 2009:

- Se incorporan nuevas figuras de contratación, como los denominados “proyectos para prestación de servicios”, además de la figura del testigo social quien presenciara los actos y podrá formular observaciones y recomendaciones.
- El portal electrónico [www.compranet.gob.mx](http://www.compranet.gob.mx) se convierte en un sistema integrar de información, a fin de que difunda toda la información relativa a los procedimientos de contratación, tanto de las autoridades convocantes como de las personas que participen en los procedimientos.
- En cuanto a los medios de defensa y soluciones de conflictos, las reformas buscan evitar impugnaciones innecesarias que puedan conllevar retrasos en los procedimientos, respecto de la inconformidad los plazos para su tramitación se reducen, de igual manera se fortalece al procedimiento de conciliación, previendo que este inicie a través de una solicitud y no mediante queja, para que las partes puedan acudir a una amigable composición, asimismo se incorpora la regulación del arbitraje, y que con ello las partes en los contratos convengan medios alternos de solución de controversias.
- Se establece la obligación de que las autoridades convocantes lleven acabo estudios de mercado previo a los procedimientos de contratación, derivado de ellos también se introducen las figuras del “precio no aceptable” y “precio conveniente” los cuales son rangos que se establecen de conformidad con el estudio de mercado, para determinar la viabilidad de un precio.

- Se establece la modalidad de “ofertas subsecuentes de descuentos” y con ello se da la posibilidad de que con posterioridad a la presentación de la propuesta económica, los licitadores puedan realizar una o más ofertas subsecuentes de descuentos que mejoren el precio ofertado originalmente, sin que ello implique modificar las especificaciones técnicas o de otro tipo que contenga la oferta.
- Como apoyo a la micro y media empresa, se establece el abastecimiento simultáneo.
- Se abunda en la prelación de las licitaciones nacionales e internacionales.
- Se simplifican los procedimientos de excepción a la licitación pública, ya que se elimina la participación del comité de adquisiciones en los supuestos que no se requiera su dictamen.

Estas son a grandes rasgos las modificaciones que se dieron a la LAASSP con fecha 28 de mayo de 2009, dichas modificaciones no afectan de manera substancial la presente investigación, esto en virtud de la naturaleza de los temas que se desarrollan en la misma, por lo que habiendo hecho las observaciones correspondientes, (las cuales además se integran en el texto mediante notas al pie) pasaré a formular la introducción en los términos inicialmente previstos.

La finalidad primordial del Estado, a mi parecer, la debe constituir el bienestar general de la población que lo integra, considero que esta es la justificación para vivir bajo el sometimiento de la organización estatal y contribuir al mantenimiento de la misma, es por ello que el manejo de sus recursos es un tema muy delicado, pues a través del manejo prudente de los recursos, el Estado debe procurar cumplir con la finalidad antes mencionada. En estos días los gobiernos del mundo buscan hacer frente a un fenómeno al que mundialmente se ha llamado “recesión económica”, el cual en México no es más que otro episodio en el que la población económicamente desprotegida verá truncadas sus aspiraciones por obtener mejores condiciones de vida, la respuesta generalizada a este fenómeno ha sido el intervencionismo por parte del Estado, en cuanto a nuestro País, el plan va encaminado entre otras medidas, a acrecentar el gasto público en materia de

obras y adquisiciones, para así generar empleos que ayuden a activar la economía, independientemente de que el plan de resultados, es más probable que rinda frutos si el dinero es usado de manera responsable, legal y equitativa, y que el Estado adjudique esos contratos de obras y adquisiciones, (con los que pretende reactivar la economía) a las personas “idóneas” por reunir las características económicas, jurídicas y técnicas necesarias para cumplir con las obligaciones que esos contratos estipulen. El camino que el Estado deberá seguir para encontrar a esas personas “idóneas” es la licitación pública contemplada en la LAASSP y la LOP, el cumplimiento de esas disposiciones y de los principios que las revisten entre ellos los de eficacia, eficiencia y honradez, será medular para asegurar las mejores condiciones de contratación para el Estado.

Los dos ordenamientos antes mencionados, y los principios que de ellos se emanan encuentran su origen en el artículo 134 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, artículo que trata sobre el manejo de los recursos públicos, cuestión que imprime mayor importancia a este tópico, puesto que cualquier persona que contribuye al Estado está interesada en como se utiliza ese dinero y a través de que medios, (caso de la licitación pública) debo señalar que durante este texto abordaré la licitación pública a partir de la LAASSP, esto obedece a la distribución y contenido del texto, el cual es el siguiente:

El primer capítulo aborda el concepto de la licitación pública de acuerdo a la LAASSP, las etapas que la conforman y los principios que en ese procedimiento se deben observar, incluyendo un breve estudio de la inconformidad contemplada en el artículo 65 de la LAASSP, la intención de ese capítulo, es ubicar en el tema a aquella persona que pueda tener contacto con el presente texto.

El segundo capítulo se avoca al estudio de la licitación pública nacional número 00641270-011-07 la cual esta regulada por la LAASSP, (de ahí que el estudio se circunscriba a la materia de adquisiciones) licitación que fue declarada desierta, las razones de esa declaración se encuentran en el desarrollo del capítulo,

algunas de ellas jurídica otras de carácter enteramente comercial, en este capítulo se aborda la hipótesis de cómo una dependencia convocante puede hacer interpretaciones erróneas de la ley.

El capítulo tercero se desarrolla a partir de la licitación pública internacional abierta número 00641193-015-08, procedimiento que pone de manifiesto como la junta de aclaración de bases es una parte trascendental del los procedimientos licitatorios, ya que en ella no solo se aclaran puntos de las bases, sino como en el caso materia de dicho capítulo, se da una variación substancial de los bienes, situación que solo podría ser atacada de nulidad por aquellos que compraron las bases, pero ¿por qué hacerlo? Si esa adición de bienes en un momento dado beneficia justo a aquellos que compraron las bases, entonces surgen los siguientes cuestionamientos: ¿Qué pasa cuando un acto ilegítimo beneficia a un grupo selecto de personas, y es solo ese grupo quien puede promover la nulidad del mismo? ¿Existen los instrumentos jurídicos necesarios para asegurar el cumplimiento de la LAASSP? Lo cual constituye la temática central del capítulo tercero.

El cuarto capítulo retoma el análisis de las licitaciones examinadas en los capítulos segundo y tercero,<sup>2</sup> en cuanto a los efectos y consecuencias que surgieron en virtud de las ilegalidades cometidas en cada unos de los procedimientos, de igual manera se da una respuesta a las interrogantes surgidas en dichos capítulos respecto de la aplicación de la norma y de los mecanismos para exigir el respeto de la misma.

Para finalizar se encuentran las conclusiones y propuesta de modificación a la LAASSP.

---

<sup>2</sup> La información relativa a los procedimientos de la licitación pública nacional No. 00641270-011-07 y de la licitación pública internacional No. 00641193-015-08, como lo son las bases, convocatoria, el acta de junta de aclaración de bases y el acta de presentación de propuestas así como el fallo son susceptibles de encontrarse en el portal electrónico. [www.compranet.gob.mx](http://www.compranet.gob.mx).

El resultado del texto, es un análisis que comienza exponiendo conceptos generales para que con posterioridad cada uno de los supuestos explicados en los capítulos subsecuentes no se muestren ajenos, asimismo el trabajo tiene la intención de favorecer el estudio de la licitación pública, no solo a partir de los actos y conceptos que la componen, sino también para que dentro de dicho estudio, ya sea académico, práctico, así como el que realicen los tribunales, se incluya el elemento sociológico de la licitación pública, para que las adquisiciones, arrendamientos y servicios que se contraten a partir de ella, además de cumplir con los elementos de eficacia, eficiencia y honradez, aseguren el debido cumplimiento de las obligaciones del Estado, pues de las licitaciones dependen cuestiones de interés general como lo son la adquisición de medicamentos (situación que se aborda en este texto) e inclusive la calidad de los mismos, por lo que debe asegurarse las mejores condiciones de contratación para el Estado, circunstancia que plantea las siguientes preguntas: ¿Qué es mas importante que el Estado obtenga las mejores condiciones de contratación? o ¿que los bienes y/o servicios adquiridos sean de buena calidad? Lo que en el caso de los medicamentos además de ser una cuestión de carácter económico, lo es también de carácter social, pues repercute en la calidad de los servicios que recibirán los usuarios de la seguridad social, por lo tanto considero que este texto cumple la finalidad de estudiar a la licitación no solo como un acervo de conceptos, sino como una institución de vital importancia para el ejercicio del gasto público, el cual deberá encaminarse a mejorar la vida de los gobernados, incluyendo a las minorías a las que suele negarse la representación y voz que deberían tener.<sup>3</sup>

---

<sup>3</sup> Muchas veces el costo beneficio para el Estado, va en perjuicio de las prestaciones que reciben los gobernados, caso específico lo son las adquisiciones que realiza el IMSS relativas a la terapia de diálisis peritoneal, dicha terapia que se utiliza en enfermos crónicos renales, a quienes los cambios anuales de los proveedores del servicio, hace que su calidad de vida y duración se vean disminuidos, en aras de que el Instituto mejore su precio de adquisición respecto del año anterior, esto debido a que mientras su cuerpo se ha acostumbrado a la terapia que ofrece un proveedor en específico, al año siguiente, en caso de que exista un cambio de proveedor, su cuerpo debe adaptarse a la terapia del nuevo proveedor, lo cual va en detrimento de su salud, por lo tanto es necesario que la licitación pública se instaure no solo como una institución que asegure las mejores condiciones para el Estado, sino además la calidad de los servicios y/o bienes que a través de ella se adquieren.

Para finalizar esta introducción citaré unas líneas del tratadista Jaques Attali, las cuales sirven para reforzar la idea de porque es necesario el respecto a las normas y que estas adopten la realidad social y no solo obedezcan las leyes del mercado.

*“la situación es sencilla: las fuerzas del mercado se han apoderado del planeta. Esta marcha triunfal del dinero, expresión última del triunfo del individualismo, explica la mayor parte de las sacudidas más recientes de la Historia: se ha querido acelerarla, rechazarla, controlarla.*

*Si esta evolución llega a su término, el dinero acabará con todo lo que pueda perjudicarlo y, poco a poco, ira destruyendo todos los Estados, incluyendo Estados Unidos. Una vez convertido en la única ley del mundo, el mercado creará lo que voy a denominar el hiperimperio, un entramado inaprensible y planetario, creador de riquezas mercantiles y alineaciones nuevas, de fortunas y miserias extremas; la naturaleza será totalmente subyugada; todo será privado, incluidos el ejército, la policía y la justicia. Al ser humano se lo irá entonces ataviando con prótesis hasta convertirlo en un artefacto. Entonces el ser humano, totalmente innecesario para su propias creaciones, desaparecerá”.*<sup>4</sup>

---

<sup>4</sup> Attali Jaques. Breve Historia del Futuro, título original “Una breve historie de l’ avenir”, traducción de José Pedro Tosaus. Ediciones Paidós Ibérica S.A. Barcelona 2007, página 13.

## II.- Antecedentes históricos de la licitación pública en México.

*“La historia de México es la del hombre que busca su filiación, su origen sucesivamente afrancesado, hispanista, indigenista, “pocho”, cruza la historia como un cometa de jade, que de vez en cuando relampaguea. En su excéntrica carrera, ¿qué persigue? Va tras una catástrofe: quiere volver a ser sol, volver al centro de la vida de donde un día – ¿en la conquista o en la independencia? – fue desprendido”.*<sup>5</sup>

Así concebía Octavio Paz la historia de nuestro pueblo, es innegable que la cultura e instituciones jurídicas nacionales son parte de nuestra historia, de ahí que las palabras del autor puedan emplearse en la historia de nuestras instituciones jurídicas, es indiscutible la influencia romana, francesa, y alemana dentro de nuestro sistema jurídico, lo cual no significa que esté carezca de un pasado que haya transgredido las barreras del tiempo, pues como se demuestra en la obra de José Pedro López Elías, quien hace un análisis histórico breve pero completo de la licitación pública, dicho autor señala el primer antecedente histórico de la licitación pública en la época prehispánica, a partir de la necesidad de la ejecución de obra pública, de igual manera señala que la primera licitación pública en México se efectuó en 1767, en la época del virrey Carlos Francisco de Croix, con la ejecución de la obra pública del desagüe de la Ciudad de México.<sup>6</sup>

En los siguientes siglos se dieron en el País, los dos acontecimientos históricos que hasta la actualidad marcan el rumbo del mismo, en primer lugar se dio la Independencia en 1810 y cien años más tarde la Revolución Mexicana de 1910, es verdad que después de la primera se dieron varios intentos por robustecer las instituciones jurídicas nacionales, cómo la constitución de 1857 y el Código Lares, (en materia mercantil) pero los conflictos políticos y bélicos que sufrió el País, desestabilizaron el fortalecimiento de dichas normas y el nacimiento de otras, por lo que es hasta la constitución de 1917 cuando con motivo de la instauración del

---

<sup>5</sup> Paz Octavio. El laberinto de la soledad, 2ª edición, 3ª reimpresión. Editorial Fondo de Cultura Económica México 1996, página 23.

<sup>6</sup> Cfr. López Elías José Pedro. Aspectos jurídicos de la licitación en México. Editorial Porrúa México 1999, páginas 30.

régimen postrevolucionario y del Partido Nacional Revolucionario, existió una mayor regulación de nuestras diversas instituciones jurídicas, lo que es el caso de la licitación pública, ya que en esta época se dio el mayor desarrollo de dicha institución, al respecto José Pedro López Elías señala:

*“El primer antecedente moderno de los contratos administrativos, y en especial de la licitación pública, lo encontramos en la propia constitución de 1917 en el artículo 134, el cual no se encontraba en el proyecto de Constitución de Venustiano Carranza, sino que en el Congreso Constituyente, la comisión de Constitución integrada por los diputados Paulino Machorro Narváez, Heriberto Jara, Arturo Méndez, Hilario Medina, decidió presentar la propuesta al pleno, de adición de un artículo que sería el 134, y que tras una breve discusión el 27 de enero de 1917 fue aprobado con el siguiente texto:*

*Todos los contratos que el gobierno tenga que celebrar para la ejecución de obras públicas, serán adjudicados en subasta, mediante convocatoria, y para que se presente proposiciones en sobre cerrado, que será abierto en junta pública”.*<sup>7</sup>

El mismo autor continúa enunciando las principales disposiciones que desde 1917 hasta 1999 (fecha de publicación de la obra) tienen relación directa o indirecta con los contratos administrativos y en especial con la licitación pública, de los hechos señalados por el autor, tomaré los más trascendentales para la presente investigación:

*“... 9) Decreto que reglamenta las compras para las dependencias del Ejecutivo Federal, del 2 de febrero de 1944. Esta disposición expedida por el presidente Ávila Camacho, es muy importante, ya que por primera vez se habla de “concursos”, y se expresa que los concursos deberán celebrarse, mediante convocatoria y que se publicarán en dos periódicos; señalaba que las cotizaciones se presentarán en sobre cerrado y lacrado; manifiesta la apertura de sobres, como un acto solemne y el establecimiento de una garantía de cumplimiento del contrato. Asimismo, se dividieron las compras en tres categorías por su monto.*

---

<sup>7</sup> Ibidem, páginas 30, 34.

*...14) Ley de inspecciones de Adquisiciones de Estado de 24 de diciembre de 1965.*

*Sustancialmente, señalaba la obligatoriedad de inscribirse en el Padrón de Proveedores del Gobierno Federal, que controlaba la Secretaría del Patrimonio Nacional, para poder vender a cualquier dependencia o entidad federal.*

*... 17) Ley de inspección de Adquisiciones, del 6 de mayo de 1972. Señalaba en su artículo 8º, que los pedidos o contratos de adquisiciones, se considerarían autorizados si se ajustaban a cualquiera de los siguientes procedimientos: compras consolidadas, contratos de suministro por periodos fijos, concursos y pedidos negociados, previa investigación de fuentes de suministro.*

*18) Ley sobre Adquisiciones, Arrendamientos y Almacenes de Administración Pública Federal, de 31 de diciembre de 1979, en esta disposición se incluyó a los arrendamientos y almacenes, que celebraran y controlaran las dependencias y entidades del sector público.*

*... 29) Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Prestación de Servicios relacionados con Bienes Muebles, del 8 de febrero de 1985. Una ley que, como novedad relevante señalaba los casos de excepción de las licitaciones públicas.*

*...31) Reglamento de la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Prestación de Servicios relacionados con Bienes Muebles, de 13 de febrero de 1990”.*<sup>8</sup>

Como preámbulo a lo que es la legislación actual, se encuentra la Ley de Adquisiciones y Obras Públicas<sup>9</sup>, ley expedida por el Congreso de la Unión, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 30 de diciembre de 1993, vigente a partir del 1 de enero de 1994. En esta legislación se dio la unificación de dos materias estrechamente ligadas como lo son las adquisiciones y arrendamientos y la relativa a obra pública.

En la actualidad, existe una separación de la normatividad en materia de obras públicas respecto de la de adquisiciones y arrendamientos, esta separación se dio

---

<sup>8</sup> Ibidem, páginas 36, 37, 38, 39.

<sup>9</sup> Cfr. Lucero Espinosa Manuel. La Licitación Pública, 3ª edición. Editorial Porrúa, México 2004, prologo a la 2ª edición, página VII.

vía decreto publicado en el DOF el día 4 de enero de 2000, y que dio como resultado la entrada en vigor a los sesenta días siguientes a la publicación del decreto, tanto de la Ley de Adquisiciones Arrendamientos y Servicios del Sector Público como de la Ley de Obras Públicas y Servicios Relacionados con las mismas.

En cuanto a la separación antes mencionada, Manuel Lucero Espinosa, se ha pronunciado al respecto, comentando que dicha separación trata de obedecer a la especialización y sistematización de cada materia, lo que para el autor no es motivo suficiente para justificar la separación de los ordenamientos ya que eso rompe con lo que él llama la “codificación administrativa”, encontrando como únicas ventajas una mayor transparencia en el ejercicio del gasto público, además de la incorporación de aspectos que dan mayor seguridad jurídica a los participantes de un proceso licitatorio.<sup>10</sup>

El 20 de agosto del año 2001, aparecen publicados en el DOF los reglamentos tanto de la LOP y de la LAASSP, con dichos reglamentos se amplía el marco jurídico y se detallan aspectos específicos de los procesos de contratación de la Administración Pública Federal.

En una opinión personal, encuentro similares las disposiciones relativas a obra pública y adquisiciones y arrendamientos, lo cual no implica que ambas materias coexistieran dentro de un mismo ordenamiento jurídico. Ya que dicha unión puede propiciar frecuentes equívocos, que impactan el desarrollo de los procedimientos y las reglas de contratación propios de cada materia, en ese sentido encuentro justificada la división legislativa que existe entre adquisiciones y obra pública.

La presente investigación estudiará a la licitación pública desde la perspectiva de la LAASSP y su reglamento, normatividad que actualmente regula los

---

<sup>10</sup> Cfr. Ibidem, página VIII.

procedimientos de contratación del Estado en materia de adquisiciones, arrendamientos y servicios.

La evolución de la normatividad en materia de licitaciones, atiende a que el Estado ha buscado la manera de ejecutar las obras y allegarse de los medios necesarios para cumplir sus fines, la legislación que hoy nos regula, encuentra el mayor de los retos, en poder dirigir y constreñir a la correcta aplicación de la norma, sin dejar a un lado los aspectos, éticos, sociológicos y prácticos, esto por parte de los servidores públicos y entes privados quienes emplean la norma, aún hay aspectos a perfeccionar en nuestra legislación actual, de ello se servirá el presente estudio.

### **III.- Marco jurídico de la licitación pública en Materia de Adquisiciones y Arrendamientos en México.**

La actividad del Estado conlleva una serie de actos tanto materiales como jurídicos, es indispensable saber cuáles son las normas que regulan esta actuación, al respecto el maestro Gabino Fraga señala lo siguiente:

*“Casi en su totalidad las relaciones jurídicas en que interviene el Estado con motivo de su organización y de su funcionamiento están regidas por las normas del derecho administrativo, es decir por normas de derecho público.*

*Pero en la actividad del Estado hay casos en la cual el poder público puede buscar la colaboración voluntaria de los particulares, celebrando con ellos contratos y realizando actos que forman parte de las instituciones de derecho privado. En tales casos sin embargo, no puede desprenderse de una manera completa de su carácter de poder público, y por ello la legislación aplicable está constituida por normas de derecho privado que sufren una adaptación a las condiciones especiales significadas por la intervención del poder público.*

*Es decir, se trata de un derecho privado especial para el Estado, que con el derecho común y con el derecho público, forman el conjunto de normas que regulan el funcionamiento de la administración”.<sup>11</sup>*

Tal y como lo señala el maestro, la actuación del Estado no puede estar siempre soportada por su carácter de ente supremo, de allí que exista la necesidad por parte del Estado, para requerir la cooperación de los particulares y sus instituciones, así como la necesidad de regular la actuación de este último, para que dicha actuación sea con apego a la legalidad, en ese orden de ideas, es necesario conocer las normas jurídicas que regulan a una institución jurídica, en el caso concreto a la licitación pública en nuestro País.

---

<sup>11</sup> Fraga Gabino. Derecho Administrativo, 44ª edición, revisada y actualizada por Manuel Fraga. Editorial Porrúa México 2005, página 94.

A continuación enunció las normas que regulan la licitación pública en materia de adquisiciones en México:

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. (En lo particular el artículo 134)

Código Civil Federal.

Código de Procedimientos Civiles Federal. (En lo relativo a cuestiones procesales)

Ley de Adquisiciones Arrendamientos y Servicios del Sector Público.

Ley de Amparo.

Ley de Ciencia y Tecnología.

Ley Federal de Competencia Económica.

Ley Federal de Entidades Paraestatales.

Ley Federal de Presupuesto y Responsabilidad Hacendaría.

Ley Federal del Procedimiento Administrativo.

Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos.

Ley Federal sobre Metrología y Normalización. (En cuanto a estándares de bienes y servicios)

Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental.

Ley General de Bienes Nacionales.

Ley de Ingresos de la Federación.

Ley Orgánica de la Administración Pública Federal.

Ley de Obras Públicas y Servicios Relacionados con las Mismas.

Ley del Servicio de Tesorería de la Federación.

Presupuesto de Egresos de la Federación.

Reglamento de la Ley de Adquisiciones Arrendamiento y Servicios del Sector Público.

Existe una gran variedad de normas que regulan a detalle la licitación pública en México, pero es menester señalar que la base son los principios constitucionales

emanados del artículo 134 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, sin perjuicio de que es obligación observar todos los principios que de la Constitución emanan, igualmente dentro de la regulación de la licitación pública se encuentran normas que reglamentan la actividad patrimonial, procesal, orgánica, además de las instituciones que envuelven el derecho privado como el Código Civil.

Por lo anterior queda implícito la importancia del marco jurídico en materia de la licitación pública, pues de él se derivan diversos elementos que sirven para encaminar y organizar la tarea del Estado en materia de adquisiciones arrendamientos y contratación de servicios.

## **Capítulo 1.- Etapas de la licitación Pública de acuerdo a la Ley de Adquisiciones Arrendamientos y Servicios del Sector Público.**

El presente capítulo servirá para identificar conceptualmente y de manera concreta, la serie de actuaciones en que se divide la licitación pública, esto para facilitar su estudio y abordar de un modo más objetivo y crítico los capítulos posteriores, donde tocaré temas más concretos.

### **1.1 Acto administrativo.**

Antes de dar una definición de licitación pública, examinaré el concepto de “acto administrativo”, el cual considero es un componente primordial de la licitación pública.

Por lo tanto, y antes de definir a la licitación, citaré el concepto de lo que implica un “acto administrativo”.

*“Acto administrativo. Entendiéndose como tal, entonces, a toda declaración de voluntad unilateral y concreta, dictada por un órgano de la administración pública, en ejercicio de su competencia administrativa, cuyos efectos jurídicos son directos e inmediatos”.<sup>1</sup>*

Otra acepción es: *“declaración del Estado (o de quien actué en su lugar como, por ejemplo, un concesionario de servicio público), en el ejercicio de prerrogativas públicas, manifestada mediante providencias jurídicas complementarias de la ley a título de cumplirla y sujetas a control de legitimidad por órgano jurisdiccional”.<sup>2</sup>*

Para Miguel Acosta Romero: *“el acto administrativo es una manifestación unilateral y externa de voluntad, que expresa una decisión de una autoridad administrativa*

---

<sup>1</sup> Pérez Dayán Alberto. Teoría General del Acto Administrativo. Editorial Porrúa, México 2003, página 53.

<sup>2</sup> Bandeira de Mello Celso Antonio. Curso de Derecho Administrativo, 1ª edición en español, traducción del portugués por Valeria Estefanía Labraña Parra. Editorial Porrúa - Universidad Nacional Autónoma de México, México 2006, pagina 328.

*competente, en ejercicio de la potestad pública. Esta decisión crea, reconoce, modifica, transmite, declara o extingue derechos u obligaciones, es generalmente ejecutado y se propone satisfacer el interés general”.*<sup>3</sup>

Independiente de las diversas definiciones que existen sobre la licitación pública, es necesario tomar en cuenta el concepto de acto administrativo, pues éste constituye una parte fundamental de la licitación pública, ya que como se verá más adelante, para que la administración pública pueda elegir y, por ende, adjudicar un contrato, se necesita de la realización de varios actos administrativos y no administrativos.

## **1.2 La licitación pública, concepto y principios.**

José Pedro López Elías define la licitación pública de la siguiente manera:

*“La licitación, desde el punto de vista del derecho administrativo, es considerada como un procedimiento administrativo por el cual la administración pública elige como cocontratante a la persona, física o jurídica, que le ofrece las condiciones más convenientes para el Estado”.*<sup>4</sup>

El mismo autor señala las siguientes conclusiones respecto de las definiciones vertidas en su obra:

*“La licitación presenta las siguientes características:*

- 1. Es un procedimiento, en virtud de que se compone de una serie de actos regulados por las normas administrativas.*
- 2. Ese procedimiento tiene como objetivo escoger la persona, física o jurídica, con la cual la administración pública habrá de celebrar un contrato determinado. En este sentido acota Canasi, “no debe confundirse la licitación, que es un procedimiento tendente a la celebración de un contrato, con éste, que es un acto jurídico formalmente bilateral.”*

---

<sup>3</sup> Acosta Romero Miguel. Teoría General del Derecho Administrativo. Primer curso, 14ª edición. Editorial Porrúa, México 1999, página 633, 534.

<sup>4</sup> López Elías José Pedro. Op. Cit., página 53.

3. la selección se hace sobre quien haya ofrecido las condiciones más ventajosas, para la administración pública”.<sup>5</sup>

Por su parte Roberto Dromi señala:

*“La licitación pública es el procedimiento administrativo de preparación de la voluntad contractual, por el que un ente público en ejercicio de la función administrativa invita a los interesados para que, sujetándose a las bases fijadas en el pliego de condiciones, formulen propuestas de entre las cuales seleccionará y aceptará la más conveniente”.*<sup>6</sup>

Miguel Ángel Bercaitz esgrime la siguiente definición:

*“La licitación pública es una invitación general, sin limitación alguna, que se hace a persona indeterminada, para obtener su conformidad con un pliego de condiciones confeccionado por la administración y una oferta concreta respondiendo al llamado que se formula”.*<sup>7</sup>

Además José Canasi señala al respecto:

*“La licitación pública es un procedimiento que comienza con la confección del pliego de condiciones que elabora en las oficinas técnicas administrativas y terminan jurídicamente con la adjudicación, a la oferta más conveniente que es cuando se perfecciona el contrato administrativo”.*<sup>8</sup>

Por lo que hace a los tribunales, estos se han pronunciado respecto del concepto de licitación pública de la siguiente manera:

---

<sup>5</sup> Ibidem, página 54.

<sup>6</sup> Dromi Roberto. La Licitación Pública, 2ª edición. Editorial Ciudad Argentina: Fundación Centro de Estudios Políticos y Administrativos, Buenos Aires Argentina 1999, página 76.

<sup>7</sup> Bercaitz Miguel Ángel. Teoría General de los Contratos Administrativos. Ediciones Depalma, Buenos Aires 1980, páginas 314, 315.

<sup>8</sup> Canasi José. Derecho Administrativo Volumen II, Parte Especial. Ediciones Depalma. Buenos Aires 1984, página 522.

*“LICITACIÓN PÚBLICA. SU NATURALEZA JURÍDICA. La licitación pública consiste en un llamado que la administración pública hace a los particulares de forma impersonal para que le formulen ofertas a fin de llevar a cabo una contratación, lo que, de acuerdo con la doctrina, tiene dos consecuencias: a) Quien se presenta y formula una oferta debe ajustarse estrictamente a las condiciones fijadas en el llamado, quedando obligado a mantenerlas durante el plazo que en éste se establezca; y, b) La administración puede aceptar o rechazar las ofertas que se le hagan, sin responsabilidad alguna, siempre y cuando respete la legalidad del procedimiento. Así, aquel llamado implica un conjunto de actos que conforman un procedimiento preparatorio de la actividad contractual del Estado, por lo que la naturaleza jurídica de la licitación pública es la de un procedimiento administrativo integrado por una diversidad de actos administrativos y simples actos de la administración, como formas jurídicas preparatorias de su actividad contractual, de manera que su omisión invalida los contratos produciendo su nulidad absoluta o de pleno derecho, la que pueden invocar la propia administración, el particular contratante y los terceros interesados”.*<sup>9</sup>

Existen puntos relevantes a tomar de las definiciones arriba plasmadas, estos son:

- a) Es una invitación dirigida a todos los posibles contratantes, lo que hace de la licitación un procedimiento abierto y, por ende, que debe asegurar la mayor concurrencia y libre participación de los oferentes.
- b) La licitación es un procedimiento que se encuentra regulado por la LAASSP y la LOP.
- c) Es un procedimiento que debe ser observado por la administración pública en la selección de sus contrapartes en los contratos que celebre.
- d) Mediante este procedimiento la administración pública elige a la persona con la cual le resulta conveniente contratar.

---

<sup>9</sup> Registro No. 171992 Localización: Novena Época Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta XXVI, Julio de 2007 Página: 2653 Tesis: I.4o.A.586 A Tesis Aislada Materia(s): Administrativa.

e) Los interesados que respondan al llamado de la administración pública, deben sujetarse a las bases (pliego) del procedimiento al momento de presentar sus ofertas.

f) La licitación es un procedimiento que tiene como finalidad la formalización de un contrato administrativo.

La licitación pública como procedimiento por el cual la administración pública selecciona su contraparte para la celebración de contratos conlleva ciertos principios, los cuales deberán observarse durante el desarrollo de la licitación, estos principios son:

Principio de concurrencia. Este principio tiene el objetivo de que exista la mayor participación posible de oferentes en una licitación pública, lo cual a largo plazo permitirá al Estado obtener mejores condiciones de contratación, este principio de concurrencia se logra a través de hacer la invitación general y pública al mayor número de interesados posibles, a través de los medios adecuados y señalados en la normatividad para ese efecto.

Principio de igualdad. Este principio se basa en la igualdad de condiciones, pues las bases no pueden contener privilegios para alguno de los oferentes en perjuicio de los demás, por lo tanto bajo este principio se da la seguridad de que el Estado logre las mejores condiciones de contratación, ya que solo en igualdad de condiciones de los oferentes, es posible determinar cual de las propuestas es mejor, es de señalarse que este principio deberá observarse en todas las etapas de la licitación pública, ya que de la observancia del mismo se puede asumir si existe o no "moralidad administrativa" en el procedimiento licitatorio.

Principio de publicidad. Este principio tiene la finalidad de asegurar el conocimiento de todos aquellos interesados en formular una oferta y, por lo tanto, que se conozca la existencia de una licitación y todo lo relativo a ésta. Además de dar acceso a las condiciones que deberán observar las ofertas que se presenten,

de igual manera esta publicidad deberá regir al procedimiento para asegurar un mayor nivel de transparencia en cuanto a los diversos actos que componen al procedimiento de licitación y la información que surja con motivo de dichos actos, esto para asegurar la libre participación de los oferentes.

Principio de oposición o contradicción. Según Manuel Lucero Espinosa, este principio deriva a su vez del principio de debido proceso, previsto en el artículo 14 constitucional, el cual implica la intervención de los interesados en las discusiones de controversia de intereses de dos o más particulares, facultándolos para impugnar las propuestas de los demás, y a su vez, para defender la propia, de las impugnaciones de otros, al respecto el autor señala:

*“Es común que en los procedimientos licitatorios existan intereses contrapuestos de los particulares. Por tal motivo, dicho procedimiento adquiere un carácter contradictorio, que la Administración Pública está obligada a asegurar, permitiendo, en un plano de igualdad, la participación de todos los interesados a través de vistas o traslado de cada impugnación al oferente atacado, en la inteligencia que de no hacerlo la decisión o resolución que al efecto recaiga en esas inconformidades estaría viciada de ilegitimación”.*<sup>10</sup>

Como se pudo apreciar dentro de este apartado, la licitación pública se encuentra dentro del ámbito del derecho administrativo, el cual a su vez le asigna ciertas obligaciones normativas y el cumplimiento de principios jurídicos, sin los cuales el procedimiento estaría viciado y por lo tanto la voluntad de la administración pública también lo estaría.

### **1.3 Sujetos de la licitación.**

Para una mejor comprensión del tema es necesario realizar la distinción de los sujetos que participan en una licitación, de los autores que consulte considero que

---

<sup>10</sup> Lucero Espinosa Manuel. Op. Cit., página 14.

el que hace una distinción más sencilla respecto de los sujetos que participan en una licitación es Jorge Fernández Ruiz quien señalar lo siguiente:

*“En afán de evitar equívocos y confusiones, haremos hincapié en que licitante y licitador, lejos de ser sinónimos, tienen significados distintos: en efecto, licitante, como participio activo que es del verbo licitar, quiere decir “que licita”, y viene a ser el sujeto de quien proviene la acción de licitar, o sea quien llama o convoca a la licitación; licitador en cambio, es el que licita, el que responde al llamado de la licitación. Así, en una licitación pública, la administración pública será el licitante y quien, en los términos previstos en las bases de la licitación, presenta proposiciones para participar en la licitación será el licitador”.*<sup>11</sup>

Resulta entonces claro que; la palabra “licitante” significará el Estado o la administración pública, en su carácter de la persona que convoca a una licitación, en tanto que “licitador” tendrá el significado, de aquel sujeto que responde a un llamado de licitación y, por lo tanto, participará en la misma.

#### **1.4 Convocatoria y bases.**<sup>12</sup>

Una vez expuestas las diversas definiciones de la licitación, los principios que la envuelven, así como la identidad de los sujetos que actúan dentro de ella, pasaré a detallar las etapas de las cuales se integra dicho procedimiento. En primer lugar, abundaré en lo que implican la convocatoria y las bases de una licitación.

##### **Convocatoria**

Usualmente se entiende por “convocatoria”; un anuncio realizado por una persona con la intención de exhortar a los posibles interesados en realizar una obra,

---

<sup>11</sup> Fernández Ruiz Jorge. Derecho Administrativo y Contratos. Editorial Porrúa, México 2000, página 170.

<sup>12</sup> De conformidad a la reforma a la LAASSP de fecha 28 de mayo de 2009, el artículo 29 de dicho ordenamiento señala que: Mediante la convocatoria se establecerán las bases conforme a las que se desarrollará el procedimiento de licitación, motivo por el cual se da una unificación de estos conceptos, por lo que a partir de dicha reforma, la convocatoria además de servir como llamado a la licitación, establece al mismo tiempo las bases del concurso, circunstancia que no ocurría con anterioridad a la reforma señalada.

obtener un beneficio o formar una agrupación, para que expresen su interés mediante una conducta positiva y, por lo tanto, se de respuesta al llamado.

En cuanto a definiciones más apegadas al ámbito jurídico, y de un análisis del texto de Chistian Meade Hervert, pude llegar a una acepción de lo que implica la convocatoria, ya que el autor señala en su texto que:

*“mediante la convocatoria a licitación, la administración manifiesta públicamente la decisión de iniciar las actuaciones encaminadas a encontrar a la persona más idónea para contratar y con la que propiamente se inicia el procedimiento licitatorio”.*<sup>13</sup>

En relación al mismo punto se encuentra la siguiente definición vertida por los tribunales:

*“La publicación de la convocatoria. Esta fase es de tal importancia, ya que a través de ella se hace la invitación a las personas físicas o morales que puedan estar interesadas en realizar la obra a licitar y debe hacerse en el Diario Oficial de la Federación y en un periódico privado de mayor circulación en el país, así como en uno de la entidad federativa, en donde se llevará a cabo la obra pública”.*<sup>14</sup>

Por lo que hace al análisis de las definiciones anteriores, puedo afirmar que la convocatoria es un acto por el cual se invita y se hace pública la existencia de una licitación, a personas indeterminadas que puedan estar interesadas en contratar con el Estado, de acuerdo a los lineamientos planteados tanto en las bases como en la ley.

La convocatoria debe cumplir con los lineamientos impuestos por el legislador, la LAASSP dispone en su artículo 29 los requisitos que deberán llenar la convocatoria a una licitación, los cuales en resumen son los siguientes:

---

<sup>13</sup> Meade Hervert Christian. Licitación pública y medios de defensa. Grupo editorial Miguel Ángel Porrúa, México 2002, página 36.

<sup>14</sup> LICITACIÓN PÚBLICA. EL CUMPLIMIENTO DE SUS BASES ES REQUISITO INDISPENSABLE PARA ANALIZAR LAS OFERTAS Y ADJUDICAR EL CONTRATO RESPECTIVO.- Registro 911970, Octava Época, Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, Fuente: Apéndice 2000, Tomo III, Administrativa, P.R. TCC Página: 382, Tesis: 405.

- a) Las convocatorias podrán referirse a uno o más bienes o servicios.
- b) El nombre, denominación o razón social de la dependencia o entidad convocante.
- c) La indicación de los lugares, fechas y horarios en que los interesados podrán obtener las bases de la licitación y, en su caso, el costo y forma de pago de las mismas.
- d) La fecha, hora y lugar de celebración del acto de presentación y apertura de proposiciones, de la primera junta de aclaración a las bases de licitación.
- e) La indicación de si la licitación es nacional o internacional; y en caso de ser internacional, si se realizará o no bajo la cobertura del capítulo de compras del sector público de algún tratado.
- f) El idioma o idiomas, además del español, en que podrán presentarse las proposiciones.
- g) La indicación que ninguna de las condiciones contenidas en las bases de la licitación, así como en las proposiciones presentadas por los licitadores, podrán ser negociadas.
- h) La descripción general, cantidad y unidad de medida de los bienes o servicios que sean objeto de la licitación.
- i) Lugar y plazo de entrega, de los bienes o servicios.
- j) Condiciones de pago, señalando el momento en que se haga exigible el mismo.
- k) Los porcentajes de los anticipos que, en su caso, se otorgarían.
- l) La indicación de que no podrán participar las personas que se encuentren en los supuestos del artículo 50 de la LAASSP.
- m) En el caso de arrendamientos, la indicación de si éste es con o sin opción a compra.
- n) El señalamiento de que cualquier persona podrá asistir a los diferentes actos de la licitación en calidad de observador, sin necesidad de adquirir las bases, registrando previamente su participación.
- o) Por su parte el artículo 30 de la LAASSP, dispone que las convocatorias se publicaran en el DOF.

A manera de conclusión, puedo decir que mediante la convocatoria se inicia el proceso de licitación pública, ya que mediante ella el Estado expresa públicamente su propósito de contratar determinados bienes o servicios con la persona que reúna los requisitos que el Estado señale.

### **Bases.**

La parte fundamental dentro de una licitación, lo constituyen las bases del procedimiento, ya que de ellas se desprenden los requisitos que ha de cumplir aquella persona que desea ser adjudicada y, por lo tanto, constituirse como la contraparte del Estado al momento de celebrar contratos con este último, de igual manera de ellas surgen reglas y plazos de cómo se desenvolverán las fases posteriores de la licitación, tal como la junta de aclaraciones, el acto de presentación de propuestas, etc.

A continuación expongo algunos conceptos de lo que implican las bases.

Agustín Gordillo manifiesta que:

*“En toda licitación Pública se preparan los llamados “pliegos” que no son sino conjuntos de disposiciones reglamentarias de carácter minucioso destinados a regular al contrato. Los hay de “bases generales” de “bases especiales” de “especificaciones técnicas” etc., de acuerdo a su diverso contenido y en su conjunto forman una parte cuantitativamente muy importante del régimen jurídico del contrato pertinente”.*<sup>15</sup>

Por su parte José Roberto Dormí define a las bases de licitación como:

*“el conjunto de cláusulas formuladas unilateralmente por el licitante. En él se especifican el suministro, obra o servicio que se licita, las condiciones a seguir en la preparación y ejecución del contrato y los derechos y obligaciones de los oferentes y del futuro contratista.*

---

<sup>15</sup> Gordillo Agustín. Tratado de derecho administrativo. Tomo II “La Defensa del Usuario y del Administrado”. 7ª edición y primera edición mexicana. Editorial Porrúa 2004, página 390.

*La denominación “pliego de bases y condiciones” comprende, en principio, distintos instrumentos escritos que contienen normas jurídicas, ya sean de alcance general o particular, reguladora del procedimiento de contratación”.<sup>16</sup>*

En tanto que los tribunales han definido a las bases de acuerdo a lo siguiente:

*“Las bases o pliego de condiciones constituyen un conjunto de cláusulas preparadas unilateralmente por la administración pública, destinadas tanto a la formulación del contrato a celebrar como a su ejecución, ya que detallan en forma circunstanciada el objeto del contrato, su regulación jurídica y los derechos y obligaciones de las partes, es decir, incluyen por un lado condiciones específicas de tipo jurídico, técnico y económico, las cuales se traducen en verdaderas disposiciones jurídicas reglamentarias en cuanto a que regulan el procedimiento licitatorio en sí, y por otro lado, incluyen cláusulas especiales que constituyen disposiciones específicas, de naturaleza contractual, relativas a los derechos y obligaciones del convocante, oferentes y adjudicatarios. Además, las bases de toda licitación producen efectos jurídicos propios, en cuanto que el órgano licitante no puede modificarlas después de haber efectuado el llamado a la licitación, sino dentro de ciertos límites, pero no podrá hacerlo, bajo ninguna circunstancia, una vez iniciado el acto de apertura de ofertas. Asimismo, las bases obligan a los oferentes hasta el momento en que son descartadas o desechadas sus propuestas, y siguen obligando al adjudicatario, con el contrato mismo, por lo que su modificación o violación, sería una infracción al contrato que se llegue a firmar, ya que las bases de la licitación son la fuente principal del derecho y obligaciones de la administración y de sus contratistas, y por ello sus reglas deben cumplirse estrictamente, en cumplimiento al principio pacta sunt servanda. En síntesis las bases son las condiciones o cláusulas necesarias para regular tanto el procedimiento de licitación como el contrato de adjudicación de la obra y que los órganos licitantes tienen amplia facultad para imponerlas”.<sup>17</sup>*

---

<sup>16</sup> Dromi Roberto. op, cit., página 245.

<sup>17</sup> LICITACIÓN PÚBLICA. EL CUMPLIMIENTO DE SUS BASES ES REQUISITO INDISPENSABLE PARA ANALIZAR LAS OFERTAS Y ADJUDICAR EL CONTRATO RESPECTIVO.- Registro 911970, Octava Época, Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, Fuente: Apéndice 2000, Tomo III, Administrativa, P.R. TCC Página: 382, Tesis: 405.

Existen requisitos que las bases deben observar dentro de su contenido, dichos requisitos se encuentran en el artículo 31 de la LAASSP,<sup>18</sup> el cual en síntesis señala lo siguiente:

*Artículo 31.- Las bases que emitan las dependencias y entidades para las licitaciones públicas se pondrán a disposición de los interesados, tanto en el domicilio señalado por la convocante como en los medios de difusión electrónica que establezca la Secretaría de la Función Pública, a partir del día en que se publique la convocatoria y hasta, inclusive, el sexto día natural previo al acto de presentación y apertura de proposiciones, siendo responsabilidad exclusiva de los interesados adquirirlas oportunamente durante este periodo y contendrán, en lo aplicable, lo siguiente:*

- I. Nombre, denominación o razón social de la dependencia o entidad convocante;*
- II. Forma en que se acreditará la existencia y personalidad jurídica del licitante;*
- III. Fecha, hora y lugar de la junta de aclaraciones a las bases de la licitación, siendo optativa la asistencia a las reuniones que se realicen; fecha, hora y lugar de celebración del acto de presentación y apertura de proposiciones; comunicación del fallo y firma del contrato;*
- IV. Señalamiento de que será causa de descalificación el incumplimiento de alguno de los requisitos establecidos en las bases de la licitación que afecte la solvencia de la propuesta, así como la comprobación de que algún licitante ha acordado con otro u otros elevar los precios de los bienes o servicios, o cualquier otro acuerdo que tenga como fin obtener una ventaja sobre los demás licitantes;*
- V. Idioma o idiomas, además del español, en que podrán presentarse las proposiciones. Los anexos técnicos y folletos podrán presentarse en el idioma del país de origen de los bienes o servicios, acompañados de una traducción simple al español...*
- VI. ...Moneda en que se cotizará y efectuará el pago respectivo. En licitaciones públicas nacionales, las propuestas y el pago de bienes o servicios se realizarán en pesos mexicanos...*

*La indicación que ninguna de las condiciones contenidas en las bases de licitación, así como en las proposiciones presentadas por los licitantes, podrán ser negociadas.*

---

<sup>18</sup> Este artículo se derogó con motivo de las reformas a la LAASSP de fecha 28 de mayo de 2009, por lo cual los requisitos de “las bases de la convocatoria” quedaron impresos en el artículo 29 de dicho ordenamiento. Decidí dejarlo dentro del texto, en virtud de que las licitaciones que se estudian dentro de esta investigación se desarrollaron de conformidad a la versión anterior de la LAASSP.

*En su caso, si se utilizará algún mecanismo de ofertas subsecuentes de descuento.*

*VIII. Criterios claros y detallados para la evaluación de las propuestas y adjudicación de los contratos...*

*IX. Descripción completa de los bienes o servicios...*

*X. Plazo y condiciones de entrega...*

*XI. Requisitos que deberán cumplir quienes deseen participar...*

*XII. Condiciones de pago, señalando el momento en que se haga exigible el mismo...*

*XIII. Datos sobre las garantías; así como la indicación de si se otorgará anticipo...*

*XIV. La indicación de si la totalidad de los bienes o servicios objeto de la licitación, o bien, de cada partida o concepto de los mismos, serán adjudicados a un solo proveedor, o si la adjudicación se hará mediante el procedimiento de abastecimiento simultáneo a que se refiere el artículo 39 de esta Ley, en cuyo caso deberá precisarse el número de fuentes de abastecimiento requeridas, los porcentajes que se asignarán a cada una y el porcentaje diferencial en precio que se considerará;*

*XV. En el caso de contratos abiertos, la información a que alude el artículo 47 de la ley de Adquisiciones Arrendamientos y Servicios del Sector Público.*

*XVI. Las penas convencionales que serán aplicables por atraso en la entrega de los bienes o en la prestación de los servicios...*

*XVII. La indicación de que el licitante ganador que no firme el contrato por causas imputables al mismo será sancionado...*

*XVIII. En su caso, términos y condiciones a que deberá ajustarse la participación de los licitantes cuando las proposiciones sean enviadas a través del servicio postal o de mensajería, o por medios remotos de comunicación electrónica...*

*XIX. Las condiciones de precio, en el que se precisará si se trata de precios fijos o variables...*

*XX. Los casos en que podrán otorgarse prórrogas para el cumplimiento de las obligaciones contractuales y los requisitos que deberán observarse;*

*XXI. Las causales para la rescisión de los contratos, en los términos previstos en esta Ley;*

*XXII. Las previsiones relativas a los términos y condiciones a las que se sujetará la devolución y reposición de bienes por motivos de fallas de calidad o cumplimiento de especificaciones originalmente convenidas, sin que las sustituciones impliquen su modificación;*

*XXIII. El señalamiento de las licencias, autorizaciones y permisos que conforme a otras disposiciones sea necesario contar para la adquisición o arrendamiento de bienes y prestación de los servicios correspondientes, cuando sean del conocimiento de la dependencia o entidad;*

*XXIV. La indicación de que no podrán participar las personas físicas o morales inhabilitadas por resolución de la Secretaría de la Función Pública...*

*...la indicación de que los participantes deberán presentar manifestación bajo protesta de decir verdad de que por su conducto, no participan en los procedimientos de contratación establecidos en esta Ley, personas físicas o morales que se encuentren inhabilitadas en los términos del párrafo anterior, con el propósito de evadir los efectos de la inhabilitación, tomando en consideración, entre otros, los supuestos siguientes:*

*A) Personas morales en cuyo capital social participen personas físicas o morales que se encuentren inhabilitadas en términos del primer párrafo de esta fracción;*

*B) Personas morales que en su capital social participen personas morales en cuyo capital social, a su vez, participen personas físicas o morales que se encuentren inhabilitadas en términos del primer párrafo de esta fracción, y*

*C) Personas físicas que participen en el capital social de personas morales que se encuentren inhabilitadas...*

*...La falsedad en la manifestación a que se refiere esta fracción será sancionada en los términos de Ley.*

*En caso de omisión en la entrega del escrito a que se refiere esta fracción, o si de la información y documentación con que cuente la Secretaría de la Función Pública se desprende que personas físicas o morales pretenden evadir los efectos de la inhabilitación, las dependencias y entidades se abstendrán de firmar los contratos correspondientes;*

*XXV. La indicación de que en caso de violaciones en materia de derechos inherentes a la propiedad intelectual, la responsabilidad estará a cargo del licitante o proveedor según sea el caso. Salvo que exista impedimento, la indicación de que los mencionados derechos, para el caso de la contratación de servicios de consultoría, asesorías, estudios e investigaciones, se estipularán a favor de la dependencia o entidad de que se trate, en los términos de las disposiciones legales aplicables, y*

*XXVI. El tipo y modelo de contrato.*

*Para la participación, adjudicación o contratación de adquisiciones, arrendamientos o servicios no se podrán establecer requisitos que tengan por objeto o efecto limitar el proceso de competencia y libre concurrencia...*

*...En ningún caso se establecerán requisitos o condiciones imposibles de cumplir...*

Como apunte final a esta parte del capítulo, puedo decir que las bases reúnen las siguientes características:

- a) Las bases son los lineamientos y condiciones elaboradas por la administración pública.
- b) En ellas se debe precisar de forma clara y a detalle, los requerimientos y necesidades de la (bienes a suministrar, servicios a prestar, plazos de entrega, condiciones del servicio) administración pública.
- c) Las bases deberán reunir los requisitos establecidos por la LAASSP.
- d) En las bases se deben señalar las formalidades y tiempos (horas, días, fechas, plazos) a seguir durante la licitación.
- e) Se establecen derechos y obligaciones a favor los participantes.
- f) En las bases se señala el objeto del contrato que la administración pública necesita celebrar, así como su regulación jurídica.
- g) Sus disposiciones constituyen normas que deberán seguir los interesados.
- h) Las bases no deberán establecer requisitos imposibles de cumplir.

## **1.5 La junta de aclaraciones.**

En tanto que las bases de la licitación constituyen parte total del procedimiento, es válido dar la oportunidad a los oferentes para que manifiesten sus dudas respecto del conjunto de disposiciones que constituyen las bases, la LAASSP establece esta oportunidad dentro de un acto al que denomina: “Junta de aclaraciones”.

Dentro de los autores que pude consultar no se hace una referencia clara y directa sobre el acto de junta de aclaraciones, sino más bien a las “modificaciones a las

bases”. Es importante señalar que estos tópicos están relacionados, ya que es justo dentro del acto de “junta de aclaraciones”, donde en términos prácticos se desprende el mayor número de modificaciones a las bases.

A ese respecto José Pedro López Elías señala que existen autores como Duguit y Lucero que manifiestan que no se pueden modificar las bases salvo que se haya efectuado la presentación de ofertas, sin embargo él acepta que dentro de nuestra legislación se da la posibilidad de modificación a las bases.<sup>19</sup>

Christian Meade Hervert. Señala que en caso de que se pretenda variar las convocatorias, la modificaciones deberán darse a conocer por los mismos medios utilizados para la publicación, sin embargo señala que cuando los cambios son resultado de las juntas de aclaraciones, basta con que se haya entregado el acta respectiva a cada uno de los participantes.<sup>20</sup>

Por su parte Manuel Lucero Espinosa hace referencia a la modificación de bases al señalar que:

*“Cabe recordar que, en nuestro sistema jurídico, los artículos 33 de la LAASSP, y 35 de la LOP, prevén que puedan modificarse los plazos u otros aspectos establecidos en la convocatoria o en las bases de licitación, pero tal modificación deberá realizarse en los siguientes términos:*

- a) Siempre que la modificación no tenga por objeto limitar el número de licitadores.*
- b) Que la modificación se realice a partir de la fecha en que sea publicada la convocatoria y hasta, inclusive, el sexto día natural previo al acto de presentación y apertura de proposiciones.*
- c) Que tratándose de la convocatoria, las modificaciones se hagan del conocimiento de los interesados a través de los mismos medios utilizados para su publicación.*

---

<sup>19</sup> Cfr. López Elías José Pedro. Op. Cit., página 120.

<sup>20</sup> Cfr. Meade Hervert Christian. Op. Cit., página 38.

d) Que en el caso de las bases de la licitación se publique un aviso en el Diario Oficial de la Federación, a fin de que los interesados concurren ante la propia dependencia o entidad para conocer, de manera específica, las modificaciones respectivas.

No será necesario hacer la publicación del aviso cuando las modificaciones deriven de las juntas de aclaraciones, siempre que, a más tardar dentro del plazo citado, se entregue copia del acta respectiva a cada uno de los oferentes que hayan adquirido las bases correspondientes.

e) Que las modificaciones en ningún caso podrán consistir en la sustitución de los bienes o servicios, o ejecución de trabajos, convocados originalmente, adición de otros de distintos rubros o en variación significativa de sus características”.<sup>21</sup>

Es necesario ahondar en el análisis del acto de junta de aclaraciones, mi principal argumento al respecto surge a partir de que la junta de aclaraciones se encuentra contemplada en la LAASSP, sin embargo dicha ley no enuncia de manera exhaustiva su contenido o requisitos,<sup>22</sup> limitándose a dar algunas directrices respecto de este acto, además de que la doctrina no se ha pronunciado a fondo en cuanto al mismo, en virtud de lo anterior, osaré formular un análisis de lo que implica la junta.

En primer lugar el artículo 33 de la LAASSP señala lo siguiente:

*Artículo 33.- Las dependencias y entidades, siempre que ello no tenga por objeto limitar el número de licitantes, podrán modificar los plazos u otros aspectos establecidos en la*

---

<sup>21</sup> Lucero Espinosa Manuel. Op. Cit., página 132.

<sup>22</sup> El artículo 33 bis de la LAASSP, adicionado con motivo de la reforma de fecha 28 de mayo de 2009, señala nuevas directrices y consideraciones respecto del desarrollo de la junta de aclaraciones, en mi opinión las aportaciones más valiosas de dicho artículo, son las siguientes:

- El artículo establece que el servidor público que asista a la junta en representación de la convocante, deberá estar asistido de un representante del área técnica, esto con la finalidad de resolver de manera clara y precisa las dudas de los licitadores.

- Se establece la obligación para los licitadores, de presentar un escrito donde se manifieste la intención de participar en la licitación.

- Se establece que las solicitudes de aclaraciones podrán enviarse a través de Compranet o entregarlas personalmente en las instalaciones de la entidad convocante, dependiendo del tipo de licitación.

Sin embargo considero que dichas modificaciones no hacen obsoleto el estudio formulado en este apartado.

*convocatoria o en las bases de licitación, a partir de la fecha en que sea publicada la convocatoria y hasta, inclusive, el sexto día natural previo al acto de presentación y apertura de proposiciones, siempre que:*

*I. ...*

*II. ....*

*No será necesario hacer la publicación del aviso a que se refiere esta fracción, cuando las modificaciones deriven de las juntas de aclaraciones, siempre que, a más tardar dentro del plazo señalado en este artículo, se entregue copia del acta respectiva a cada uno de los licitantes que hayan adquirido las bases de la correspondiente licitación, y la información respectiva se ponga a disposición de los licitantes que, en su caso, participen a través de los medios remotos de comunicación electrónica que establezca la Secretaría de la Función Pública, y*

*III. En el caso de las bases de licitación, o las modificaciones de éstas, se dé la misma difusión que se haya dado a la documentación original, o bien, cuando las modificaciones deriven de las juntas de aclaraciones, se ponga a disposición o se entregue copia del acta respectiva a cada uno de los licitantes que hayan adquirido las bases de la correspondiente licitación, y la información respectiva se ponga a disposición de los licitantes que, en su caso, participen a través de los medios remotos de comunicación electrónica que establezca la Secretaría de la Función Pública...*

*Cualquier modificación a las bases de la licitación, derivada del resultado de la o las juntas de aclaraciones, será considerada como parte integrante de las propias bases de licitación.*

*En las juntas de aclaraciones, las convocantes resolverán en forma clara y precisa las dudas o cuestionamientos que sobre las bases de licitación les formulen los interesados, debiendo constar todo ello, en el acta respectiva que para tal efecto se levante. De proceder las modificaciones en ningún caso podrán consistir en la sustitución o variación sustancial de los trabajos convocados originalmente, o bien, en la adición de otros distintos.<sup>23</sup>*

---

<sup>23</sup> En capítulos posteriores analizaré de manera más exhaustiva este artículo, ya que como se verá, es parte fundamental de esta investigación.

La junta de aclaraciones es una de las partes más delicadas de la licitación pública, ya que de ella (de acuerdo al artículo anterior) se puede concluir los siguientes puntos:

- a) En la junta de aclaraciones se pueden realizar modificaciones a las bases, las cuales deberán atender a las reglas establecidas en la LAASSP. (la doctrina ha realizado comentarios pero no se ha profundizado su estudio dentro de la junta de aclaraciones)
- b) Dichas modificaciones serán consideradas parte integral de las bases.
- c) En la junta se resolverán dudas y/o cuestionamientos sobre las bases.
- d) El órgano convocante a la licitación deberá resolver de forma clara y precisa las dudas.
- e) Se elaborará un acta con motivo de dicha junta.
- f) Se puede manifestar objeción (durante el desarrollo del acto) en contra de las bases y la junta, por considerar que estas contravienen la LAASSP.
- g) La objeción señalada en el inciso anterior, es requisito para la interposición de la inconformidad.<sup>24</sup>

De conformidad a lo anterior, de la junta de aclaraciones se desprenden circunstancias que repercuten substancialmente en el proceso de licitación, esto comprende desde cambios a las bases, respuesta a dudas expresadas por los licitadores, hasta la obligación de manifestar una objeción por parte de los licitadores para poder intentar el procedimiento de inconformidad.

---

<sup>24</sup> Los últimos dos incisos no se desprenden del artículo 33 de la LAASSP, sino del artículo 65 del mismo ordenamiento el cual marca que:

Artículo 65.- **Podrá interponerse inconformidad** ante la Secretaría de la Función Pública por actos del procedimiento de contratación que contravengan las disposiciones que rigen las materias objeto de esta Ley, cuando dichos actos se relacionen con:

I. La convocatoria, las bases de licitación o la **junta de aclaraciones, siempre que el interesado** haya adquirido las bases y **manifestado su objeción**, así como los argumentos y razones jurídicas que la funden, en la propia junta de aclaraciones.

En este supuesto, la inconformidad sólo podrá presentarse por el interesado dentro de los diez días hábiles siguientes a la celebración de la última junta de aclaraciones.

El problema viene, según mi percepción al momento de celebrar la junta, pues sí bien la LAASSP señala que la constancia de la celebración de una junta de aclaraciones, es el acta que se elabore con motivo de esta, se puede dar el caso en que dicha acta no logre representar fielmente lo ocurrido durante la junta, de hecho se dan ocasiones en que las juntas de aclaraciones ni siquiera logran cumplir con lo señalado en la LAASSP, ya que en muchas ocasiones los servidores públicos encargados efectuar la junta, realizan actuaciones bajo su total discreción dejando a un lado la correcta observancia de la normatividad.

Algunas anomalías que he podido observar dentro de las juntas de aclaraciones son las siguientes:

- a) Sí bien la LAASSP indica que las respuestas a las dudas formuladas por los licitadores, serán expresadas de manera clara y precisa, en muchas ocasiones el órgano convocante se limita a contestar con la frase “*apéguese a bases*”, lo cual claramente y salvo sus honrosas excepciones no representa una respuesta clara y concisa tal como lo requiere la LAASSP.
- b) En ocasiones el desarrollo de la junta de aclaraciones se da a modo de que el licitante recibe las preguntas de los licitadores y posteriormente ordena un receso a la junta, después del cual se dan las respuestas a las preguntas de los licitadores, lo cual no permite que la junta se desarrolle de manera dinámica y en ocasiones no da la oportunidad de replica a las respuestas dadas por el licitante, igualmente se puede dar el caso, en que no se da la oportunidad para que se reciban las objeciones que pudiesen llegar a tener los licitadores, lo cual, traería como consecuencia la imposibilidad de intentar la inconformidad en contra de la junta de aclaraciones de la licitación e inclusive contra actos posteriores a esta.
- c) Se pueden presentar variaciones substanciales en los bienes o servicios originalmente solicitados e inclusive adiciones de los mismos, esto si los funcionarios públicos que actúan en representación del licitante, deciden hacer dichas modificaciones substanciales aún y cuando existe prohibición expresa de la LAASSP.

d) Al no existir una regulación más explícita de cómo debe celebrarse el acto de junta de aclaraciones, existen varias posibilidades para viciar una licitación, pues como lo señala la LAASSP; la falta de firma de uno de los licitadores en el acta de junta de aclaraciones no invalida el acto, y no sugiero que debería darse dicha posibilidad a los licitadores, pero ante la negativa de un órgano convocante para recibir preguntas, plasmar una objeción en el acta o simplemente el no contestar claramente los cuestionamientos, (ya no se diga de manera benéfica, es decir a favor de los intereses del licitador) se pueden dar varios vicios dentro del procedimiento de licitación.

e) Mediante la junta de aclaraciones, se pueden dar modificaciones a las bases, que sean violatorias de lo dispuesto por la LAASSP, las cuales limiten la libre participación de los licitadores al imponer requisitos que beneficien a alguno de los licitadores o margine a un cierto grupo de estos últimos, e inclusive se den modificaciones a las bases que hagan imposible su cumplimiento.

f) En virtud de que el acto de junta de aclaraciones se desarrolla de manera oral, y su constancia se da por escrito, puede no corresponder fidedignamente lo ocurrido durante el acto con lo plasmado en el acta.

g) Puede presentarse el supuesto, en que al darse respuestas favorables a las dudas de dos diferentes licitadores, siendo que sus preguntas por su naturaleza se contraponen, (por ejemplo que uno de los licitadores pregunte si puede reducir el tiempo de entrega de los bienes y otro pregunte si puede darse una prórroga) y si aún así ambas dudas se contestan en sentido afirmativo, traería como consecuencia una incongruencia en las modificaciones, y por lo tanto, en las bases.

El acto de junta de aclaraciones resulta de suma importancia para el desarrollo de las etapas posteriores de una licitación, ya que tiene por objeto principal el resolver dudas técnicas, jurídicas y económicas de los licitadores respecto de las bases de un procedimiento licitatorio, sin perjuicio de que puedan existir modificaciones menores a las mismas.

A partir de la junta de aclaraciones pueden presentarse variaciones en la estrategia que seguirán cada uno de los licitadores, lo que se agudizará al momento de formular sus ofertas, ya que dependiendo del resultado de la junta de aclaraciones, los licitadores podrían optar por aumentar o disminuir los precios, no presentar oferta, quedar imposibilitados para presentar la misma e inclusive quedar imposibilitados para intentar la inconformidad señalada en el artículo 65 de la LAASSP.

Ante estos posibles escenarios la administración pública deberá tomar sus previsiones y buscar que las juntas de aclaraciones se desarrollen con apego a la normatividad.

## **1.6 Acto de presentación y apertura de propuestas.<sup>25</sup>**

La fase posterior a la junta de aclaraciones de una licitación pública, es la correspondiente al acto de presentación y apertura de propuestas, al igual que la junta de aclaraciones se elabora un acta en la cual consta el desarrollo de dicho acto.

En su mayor parte la doctrina utiliza la palabra “oferta” como sinónimo de la presentación de propuestas, en virtud de lo anterior, me corresponde expresar una definición de lo que implica la oferta.

*“La oferta puede definirse como una propuesta contractual: incumbe a la administración, a la que se dirige la proposición, decidir, conforme a las normas generales y particulares contenidas en el aviso de concurso, si aquélla presenta los requisitos esenciales para que pueda ser aceptada como tal”.*<sup>26</sup>

---

<sup>25</sup> La modificación mas importante en este rubro, de conformidad a la reforma de la LAASSP de fecha 28 de mayo de 2009, es aquella por la cual se estipula en el artículo 35 fracción I de dicho ordenamiento, que en el acto de presentación y apertura de proposiciones, se procederá a la recepción y apertura de las proposiciones, y se hará constar la documentación recibida, sin que ello implique la evaluación de la propuesta.

<sup>26</sup> Virga Pietro. “Diritto Administrativo”. Citado por José Pedro López Elías. Op. Cit., página 146.

Siendo este un capítulo en el cual pretendo establecer el orden de las ideas en cuanto a las fases de la licitación, no será parte de su estudio el establecer si efectivamente “oferta” es sinónimo de presentación de propuestas, lo cual se podría alegar como cierto si se atiende a la definición anterior, por lo tanto, en el presente texto utilizaré indistintamente la palabra “oferta” como sinónimo de “presentación de propuesta”, no sin antes dejar en claro que según mi percepción la presentación de propuestas implica un serie de actos administrativos y no administrativos, en tanto que la oferta implica las condiciones que ofrece el licitador al licitante.

Independientemente de lo expuesto en el párrafo anterior, es importante señalar, que si bien es cierto que el llamado a licitación tiene la intención de que concurren el mayor número de participantes, también es cierto que no cualquier persona puede presentar oferta en una licitación pública, lo anterior en tanto que la LAASSP señala ciertos requisitos que deberá reunir la persona y su propuesta para poder ser considerados, de conformidad al artículo 34<sup>27</sup> de la LAASSP dichos requisitos son:

*Artículo 34.- La entrega de proposiciones se hará en sobre cerrado que contendrá la propuesta técnica y económica. En el caso de las proposiciones presentadas por medios remotos de comunicación electrónica, los sobres serán generados mediante el uso de tecnologías que resguarden la confidencialidad de la información de tal forma que sean inviolables, conforme a las disposiciones técnicas que al efecto establezca la Secretaría de la Función Pública.*

*La documentación distinta a la propuesta podrá entregarse, a elección del licitante, dentro o fuera del sobre que la contenga.*

*Salvo los casos justificados por las dependencias o entidades, en las bases de licitación, se establecerá que dos o más personas podrán presentar conjuntamente proposiciones sin necesidad de constituir una sociedad, o nueva sociedad en caso de personas morales, siempre que, para tales efectos, en la propuesta y en el contrato se establezcan con precisión y a satisfacción de la dependencia o entidad, las partes a que cada persona se*

---

<sup>27</sup> Dicho numeral fue modificado con motivo de la reforma a la LAASSP de fecha 28 de mayo de 2009.

*obligará, así como la manera en que se exigiría el cumplimiento de las obligaciones. En este supuesto la propuesta deberá ser firmada por el representante común que para ese acto haya sido designado por el grupo de personas, ya sea autógrafamente o por los medios de identificación electrónica autorizados por la Secretaría de la Función Pública (...)*

*...Previo al acto de presentación y apertura de proposiciones, las convocantes podrán efectuar el registro de participantes, así como realizar revisiones preliminares a la documentación distinta a la propuesta. Lo anterior será optativo para los licitantes, por lo que no se podrá impedir el acceso a quienes hayan cubierto el costo de las bases y decidan presentar su documentación y proposiciones en la fecha, hora y lugar establecido para la celebración del citado acto.*

De la transcripción del artículo anterior, se desprenden algunos requisitos aplicables a la presentación de propuestas que son los siguientes:

- a) La entrega de la propuesta se hará en sobre cerrado que contendrá la propuesta técnica y económica.
- b) La documentación distinta de la propuesta podrá entregarse fuera o dentro del sobre que contenga la propuesta.
- c) En los casos en que dos o más personas opten por presentar propuestas conjuntas, la propuesta deberá ser firmada por el representante común y deberá especificar en forma clara la parte del servicio o suministro que realizará cada una de las partes.
- d) Del último párrafo se desprende que para presentar propuestas es necesario haber cubierto el costo de las bases.
- e) La propuesta se deberá presentar en el lugar, fecha y hora establecidos previamente.

Además de los requisitos antes expuestos, está lo que señala la doctrina:

*“El licitador que desee participar en la licitación debe tener cuidado en la preparación de su oferta, ya que de la redacción, confección y presentación de la propuesta depende que su proposición sea aceptada.*

*La doctrina, ha considerado que la oferta debe contener ciertos requisitos de orden jurídico, los cuales se clasifican en tres categorías:*

*Subjetivos;*

*Objetivos; y*

*Formales.*

*Los requisitos subjetivos se refieren al sujeto o persona que puede presentar su oferta; es decir, a quienes pueden ser oferentes, licitadores o proponentes. Es evidente que la oferta debe ser emitida personalmente por el oferente o a través de mandatario con poder en forma.*

*Requisitos objetivos, la oferta debe observar también seguridad, en lo perteneciente a su objeto o contenido, por lo cual los requisitos objetivos son los relativos a aquello sobre lo que versa, es el punto material de referencia del contrato.*

*Requisitos formales, estos son aspectos de la documentación e instrumentación que debe cumplir la oferta de los licitadores. Esos requisitos formales atañen, entonces, a la forma de la oferta y a las obligaciones de hacer conexas con su presentación”.*<sup>28</sup>

Por lo anterior, puedo afirmar que existen diversas obligaciones y formalidades que deberá cubrir aquella persona que desee ser parte del acto de presentación de propuestas, ya que en tanto que el cumplimiento de estos requisitos no garantiza que se le adjudique el contrato, si se espera que su cumplimiento sirva para que el licitante valore la propuesta de los licitadores.

Pues tal y como lo señala Roberto Dromi:

*“aparecen como interesados en una licitación, quienes, en respuesta a un convocatoria, adquieren el pliego de condiciones o las bases de licitación respectivas; esos interesados pasa a ser oferentes o proponentes cuando formulan y presentan una oferta o propuesta*

---

<sup>28</sup> López Elías José Pedro. Op. Cit., páginas 147, 148, 149, 152.

*para contender en la licitación, y se convierten en licitadores cuando son admitidos como tales por no incurrir en ninguno de los impedimentos preestablecidos para ello y cumplir los requisitos impuestos en la normatividad aplicable: de entre ellos uno devendrá cocontratante, de no declararse desierta la licitación”.*<sup>29</sup>

A su vez el artículo 35 de la LAASSP señala lo siguiente respecto del acto de presentación y apertura de propuestas:

*Artículo 35.- El acto de presentación y apertura de proposiciones se llevará a cabo conforme a lo siguiente:*

*I. Una vez recibidas las proposiciones en sobre cerrado, se procederá a su apertura, se desecharán las que hubieren omitido alguno de los requisitos exigidos;*

*II. Por lo menos un licitante, si asistiere alguno, y el servidor público de la dependencia o entidad facultado para presidir el acto o el servidor público que éste designe, rubricarán las partes de las propuestas que previamente haya determinado la convocante en las bases de licitación, las que para estos efectos constarán documentalmente, debiendo enseguida dar lectura al importe total de cada una de las propuestas;*

*III. Se levantará acta que servirá de constancia de la celebración del acto de presentación y apertura de las proposiciones, en la que se harán constar las propuestas aceptadas para su posterior evaluación y el importe de cada una de ellas, así como las que hubieren sido desechadas y las causas que lo motivaron; el acta será firmada por los asistentes y se pondrá a su disposición o se les entregará copia de la misma; la falta de firma de algún licitante no invalidará su contenido y efectos, poniéndose a partir de esa fecha a disposición de los que no hayan asistido, para efectos de su notificación, y*

*IV. En el acta a que se refiere la fracción anterior, se señalará lugar, fecha y hora en que se dará a conocer el fallo de la licitación; esta fecha deberá quedar comprendida dentro de los veinte días naturales siguientes a la establecida para este acto y podrá diferirse, siempre que el nuevo plazo fijado no exceda de veinte días naturales contados a partir del plazo establecido originalmente para el fallo. La convocante procederá a realizar la evaluación de la o las propuestas aceptadas. Cuando no se hubiere establecido para dicha evaluación el criterio relativo a puntos y porcentajes, el de costo beneficio la*

---

<sup>29</sup> Cfr. Dromí Roberto. Op. Cit., páginas 307, 308.

*convocante evaluará, en su caso, al menos las dos propuestas cuyo precio resulte ser más bajo.*

*Tratándose de licitaciones en las que se utilice la modalidad de ofertas subsecuentes de descuentos, en el acta referida en la fracción III de este artículo, se señalará la fecha, hora y lugar en la que se dará inicio a la presentación de ofertas subsecuentes de descuentos.*

De la transcripción al artículo anterior, puedo afirmar que una vez que el licitador ha hecho y confeccionado su propuesta, procederá a acudir tal y como lo señala la LAASSP en la fecha lugar y hora establecidos, para realizar un acto jurídico por el cual el licitador presenta el sobre que contiene una oferta de contrato dirigida al licitante, en términos de sus requerimientos, por lo que la recepción de la oferta por parte del licitante, implica una obligación de análisis y estudio de la propuesta, buscando “la más conveniente”.

Una vez entregada la oferta, los funcionarios públicos designados por el licitante procederán a la apertura de propuestas y realizaran un análisis cuantitativo de las mismas, debiendo verificar que cumplan con los requisitos (de forma) señalados en bases, habiendo realizado este análisis se procederá a señalar cuales de las propuestas fueron admitidas para su evaluación y cuales han sido desechadas, posterior a esto, se procederá a leer en voz alta el precio postulado por cada una de las ofertas que fueron admitidas para su evaluación.<sup>30</sup>

Después de establecer cuales propuestas reunieron los requisitos señalados en las bases, se procederá a realizar la evaluación de las mismas, en la LAASSP se encuentran los requisitos para la evaluación de la propuesta, dentro del artículo 36, el cual en síntesis señalan los siguientes criterios:

---

<sup>30</sup> De conformidad con la reforma a la LAASSP de fecha 28 de mayo de 2009, las dependencias convocantes solamente recibirán las ofertas y revisaran la documentación entregada, lo que no implica evaluación de propuestas y, en consecuencia, no se desearán las mismas, únicamente se hará constar los documentos que se entregaron, de igual manera se dieron modificaciones en cuanto a los criterios de evaluación.

- a) Los criterios de evaluación y adjudicación de las propuestas establecidos en las bases, considerando las características de la contratación que se trate.
- b) Tratándose de servicios, podrá utilizarse el mecanismo de puntos y porcentajes para evaluar las propuestas.
- c) Dentro de los criterios de evaluación, podrá establecerse el relativo al de costo beneficio.
- d) Los criterios establecidos por los titulares de las dependencias y los órganos de gobierno de las entidades, los que deberán atender a la libre competencia de licitadores en sus políticas, bases y lineamientos, considerando los principios de transparencia, igualdad, imparcialidad, claridad, objetividad y precisión.

Como conclusión, subsiste el hecho de que aparecen como interesados en una licitación, aquellas personas que adquieren las bases, pero esos interesados pasan a ser oferentes hasta que formulan y presentan su oferta, y se convierte en licitadores cuando son admitidos como tales por no incurrir en alguno de los impedimentos establecidos para ello, y cumplir con los requisitos establecidos en las bases y la normatividad.<sup>31</sup>

Acto seguido del cual las ofertas admitidas quedan a disposición del licitante para su evaluación, la cual tiene como finalidad que el Estado escoja la oferta más favorable, decisión que deberá estar limitada por ciertos criterios legales, independientemente del grado de discrecionalidad que esta implica.

## **1.7 Acto de fallo y adjudicación.**

El fallo de la licitación constituye el punto culminante del proceso y puede darse en el sentido de que alguno de los licitadores resulte adjudicado, igualmente puede resultar que la licitación se declare desierta, cuando a juicio del licitante las ofertas no reúnen los requisitos solicitados en las bases o los precios resulten inaceptables.

---

<sup>31</sup> Cfr. Fernández Ruiz Jorge. Op. Cit., página 188.

En caso de que alguno de los licitadores resulte adjudicado, esto deberá ser a favor de quien entre los oferentes, reúna las condiciones legales, técnicas y económicas requeridas por la convocante y garantice satisfactoriamente el cumplimiento de las obligaciones respectivas y, en igualdad de condiciones presenta la oferta de precios más bajos, dicho fallo deberá fundarse y motivarse.

La adjudicación constituye: *“un acto de la Administración Pública que contiene la decisión unilateral del órgano convocante, que determina cual es la propuesta más ventajosa y, en consecuencia, la declara aceptada”*.<sup>32</sup>

Esta búsqueda de las “condiciones más ventajosas” por parte de la administración pública, se puede ver reflejada en nuestro sistema jurídico, dentro del artículo 36 de la LAASSP bis<sup>33</sup> el cual enuncia y establece los siguientes criterios:

*Artículo 36 Bis.- Una vez hecha la evaluación de las proposiciones, el contrato se adjudicará a:*

*I. Aquél cuya propuesta resulte solvente porque reúne, conforme a los criterios de adjudicación establecidos en las bases de licitación, las condiciones legales, técnicas y económicas requeridas por la convocante, y garantice satisfactoriamente el cumplimiento de las obligaciones respectivas.*

*Si resultare que dos o más proposiciones son solventes porque satisfacen la totalidad de los requerimientos solicitados por la convocante, el contrato se adjudicará a quien presente la proposición cuyo precio sea el más bajo, incluyendo, en su caso, el porcentaje previsto por el artículo 14 de este ordenamiento, y*

*II. La propuesta que tenga la mejor evaluación combinada en términos de los criterios de puntos y porcentajes o de costo beneficio...*

*La convocante emitirá un dictamen que servirá como base para el fallo, en el que se hará constar una reseña cronológica de los actos del procedimiento, el análisis de las proposiciones y las razones para admitirlas o desecharlas.*

---

<sup>32</sup> Lucero Espinosa Manuel. Op. Cit., página 32.

<sup>33</sup> Artículo modificado mediante la reforma a la LAASSP de fecha 28 de mayo de 2009.

Los aspectos relevantes del artículo anterior son los siguientes:

- a) El contrato se adjudicará a aquél cuya propuesta resulte solvente porque reúne los criterios de adjudicación establecidos en las bases de licitación, las condiciones legales, técnicas y económicas requeridas por el licitante y garantice el cumplimiento de las obligaciones.
- b) Si dos o más proposiciones son solventes, porque satisfacen la totalidad de los requerimientos solicitados por el licitante, el contrato se adjudicará a quien presente la proposición cuyo precio sea el más bajo.
- c) El licitante emitirá un dictamen que servirá como base para el fallo, en el que se hará constar una reseña de los actos del procedimiento, el análisis de las proposiciones y las razones para admitirlas o desecharlas.

Independientemente de las conclusiones a las que se pueda llegar, considero importante imprimir lo que atinadamente señala José Pedro López Elías respecto de los efectos de la adjudicación.

*“La adjudicación da lugar sólo a un interés legítimo o directo subjetivo, condicionado al interés público de la efectiva realización de la obra o servicio.*

*Lo más notable de esta posición es el hecho de atribuir a la adjudicación un efecto propio, considerándola como acto simple y perfecto, independiente de cualquier manifestación posterior, pues solo el interés o el derecho creado por la misma es el que puede ser afectado por actos posteriores.*

*Entonces, la adjudicación tiene por resultado calificar la propuesta seleccionada en primer lugar como aceptable, limita la relación de la administración en este procedimiento solamente al licitador que la formuló liberando a todos los demás”.*<sup>34</sup>

Una vez que el Estado ha determinado bajo su discreción y en apego a lo dispuesto por la LAASSP, cual es la propuesta que le resulta más conveniente por apearse a sus necesidades y ofrecer el precio más ventajoso, es necesario comunicar esa decisión, en nuestra legislación se prevé que dicha comunicación

---

<sup>34</sup> López Elías José Pedro. op, cit., página 183.

se realicé de acuerdo a lo señalado en el artículo 37 de la LAASSP<sup>35</sup> el cual en resumen señala:

- a) Se dará a conocer el fallo de la licitación en junta pública.
- b) A dicha junta podrán asistir los licitadores que hubieren participado en el acto de presentación y apertura de proposiciones.
- c) Se levantará el acta respectiva, la cual firmarán los asistentes y se les entregará copia de la misma, de igual manera se pondrá a disposición de los licitadores que no hayan acudido a la junta.
- d) En sustitución de esa junta, las dependencias podrán optar por notificar el fallo de la licitación por escrito a cada uno de los licitadores, dentro de los cinco días naturales siguientes a su emisión.
- e) En el mismo acto de fallo o adjunta a la comunicación señalada en el inciso anterior, las dependencias y entidades proporcionarán por escrito a los licitantes la información acerca de las razones por las cuales su propuesta no resultó ganadora.

El fallo se hará del conocimiento de aquellos licitadores que hayan participado en el acto de presentación y apertura de propuesta, lo cual va en apego del principio de publicidad.

## **1.8 Inconformidad.<sup>36</sup>**

---

<sup>35</sup> Artículo modificado mediante la reforma a la LAASSP de fecha 28 de mayo de 2009.

<sup>36</sup> La reforma a la LAASSP de fecha 28 de mayo de 2009, busca evitar impugnaciones innecesarias que puedan conllevar retrasos en la contratación pública, (mediante la suspensión administrativa o judicial de los procedimientos de contratación) por ello se regulan de mejor forma las inconformidades y el procedimiento de conciliación, además se agrega una nueva alternativa de solución de controversias con la figura del arbitraje.

En cuanto a las inconformidades, los plazos se acortan, se incluye una regulación específica respecto de la suspensión de los actos, esto como medida cautelar, lo que tiende a asegurar la no ejecución de actos presuntamente viciados, y que se otorguen las garantías al Estado a efecto de resarcir los posibles daños que implica el detener los procedimientos de licitación, circunstancia que provocará en los licitadores un mayor análisis respecto de la viabilidad de interponer la inconformidad.

En cuanto al procedimiento de conciliación, se prevé que este inicie a través de una simple solicitud y no con una queja, además se establece que las dependencias y entidades podrán acudir a dicha instancia.

En tanto que la licitación pública está compuesta por diversas etapas y actos, es conveniente señalar que dentro de estas etapas pueden darse irregularidades que contravengan las disposiciones que rigen a la licitación pública, de ahí que la LAASSP en su artículo 65 regule el medio de defensa denominado “inconformidad”, el cual opera a favor de los licitadores, en contra de las posibles irregularidades que se presentan en una licitación.

En cuanto a la naturaleza jurídica de la inconformidad, Chistian Meade Hervert ha realizado un análisis muy interesante respecto de este tema, del cual se destaca el señalamiento por el cual advierte la existencia de tratadistas que consideran a la inconformidad dentro de los recursos administrativos, al establecer que éstos últimos son todos los remedios o medios de protección al alcance de los administrados, sin embargo, el mismo autor apunta que la inconformidad no encuentra cabida para ser considerado un recurso, ya que para ser considerado de esta manera tendría que interponerse ante el órgano de la administración pública que emitió el acto o su superior jerárquico, para su resolución, encontrando además la diferencia de que los recursos en sentido estricto, se interponen sólo en contra de actos definitivos, siendo que la inconformidad puede interponerse en contra de cualquiera de los actos que integran el procedimiento de licitación.<sup>37</sup>

Resulta bastante coherente el análisis realizado por Chistian Meade Hervert en tanto que dicho autor coincide con Emilio Margain Manautou quien considera elementos esenciales de los recursos administrativos los siguientes:

- a) Que el recurso esté establecido en el ordenamiento legal correspondiente.
- b) La existencia de una resolución administrativa.

---

Por último, se incorpora la regulación del arbitraje dentro de la licitación pública, con lo que se da a las partes la posibilidad de optar por medios alternos de solución de controversia, lo que podría traer una reducción importante de procedimientos judiciales innecesarios.

<sup>37</sup> Cfr. Meade Hervert Christian. Op. Cit., página 70.

El mismo autor considera elementos secundarios:

- a) El término dentro del cual ha de hacerse valer.
- b) La autoridad ante la cual ha de hacerse valer.
- c) Periodo de admisión de pruebas.
- d) Plazo en el que ha de resolverse el recurso una vez desahogada la prueba.
- e) Momento en que empieza a correr el término.
- f) Libertad para impugnar la nueva resolución ante los tribunales.<sup>38</sup>

Ambos autores coinciden al señalar que un elemento de los recursos administrativos es la existencia de una resolución, cuestión que como se verá más adelante, no es un elemento esencial para la interposición de la inconformidad.

A partir de la postura de los dos autores antes citados, se tendría como resultado que la inconformidad no es un recurso, por lo que considero importante revisar una tercera opinión respecto de los recursos administrativos, al respecto Miguel Acosta Romero señala:

*“El recurso administrativo es la impugnación de un acto de autoridad administrativa ante la propia autoridad (reconsideración) o ante la autoridad superior (revisión jerárquica) pero debe ser establecido en la ley y debe hacerse valer dentro de un plazo que la misma ley señale, ante la autoridad que también indique la ley y debe dar oportunidad para ofrecer pruebas, para la valoración de las mismas, para que el que promueva el recurso alegue de su derecho y que la autoridad decisoria tenga la obligación de resolver el recurso en un plazo determinado”.*<sup>39</sup>

Acorde a la definición anterior, se puede considerar a la inconformidad dentro de los recursos administrativos, pues al igual que Christian Meade y Emilio Margain, Miguel Acosta Romero señala que el recurso debe estar contemplado en la ley

---

<sup>38</sup> Margain Manautou Emilio. El Recurso Administrativo en México, 5ª edición. Editorial Porrúa, México 1999, páginas 45, 46.

<sup>39</sup> Acosta Romero Miguel. Derecho Administrativo Especial. Tomo II. Editorial Porrúa, México 1999, página 591.

pero difiere de los primeros al considerar que la impugnación se da en contra de un “acto de autoridad administrativa” y no solo contra resoluciones.

En ese sentido, el objeto fundamental del recurso administrativo es controlar la actividad de la administración, para que ésta se ajuste a las disposiciones contenidas en la ley.

Tal y como lo señala Miguel Acosta Romero, el recurso administrativo implica la autolimitación de las atribuciones discrecionales de la autoridad ya que al emitir una resolución tendrá que tomar en cuenta que si esa facultad no la ejerce conforme a derecho, el particular podrá impugnar el acto que se deriva de su ejercicio, mediante el recurso administrativo correspondiente.<sup>40</sup>

Comparto la idea de que la finalidad de los recursos administrativos, es la de regular y limitar las atribuciones de la autoridad administrativa y, por ende, sus actos, por lo que considero conveniente darle cabida dentro de los recursos administrativos a la inconformidad señalada en el artículo 65 de la LAASSP, puesto que al estar contemplada en una ley, cumple con el requisito primordial que determina su existencia como medio de control de la administración pública.

La inconformidad resulta ser una instancia dirigida a obtener la anulación, revocación o reforma de un acto administrativo, la cual deberá presentarse ante la autoridad señalada en la ley, por aquella persona titular de un interés jurídico, de acuerdo con las formas y dentro de los plazos establecidos, tal y como lo insta el artículo 65 de la LAASSP.<sup>41</sup>

---

<sup>40</sup> Cfr. Ibidem, página 592.

<sup>41</sup> Artículo 65.- Podrá interponerse inconformidad ante la Secretaría de la Función Pública por actos del procedimiento de contratación que contravengan las disposiciones que rigen las materias objeto de esta Ley, cuando dichos actos se relacionen con:

I. La convocatoria, las bases de licitación o la junta de aclaraciones, siempre que el interesado haya adquirido las bases y manifestado su objeción, así como los argumentos y razones jurídicas que la funden, en la propia junta de aclaraciones.

En este supuesto, la inconformidad sólo podrá presentarse por el interesado dentro de los diez días hábiles siguientes a la celebración de la última junta de aclaraciones;

II. Los actos cometidos durante el acto de presentación y apertura de proposiciones y el fallo.

En tanto que la doctrina ha expuesto diversos requisitos con los cuales debe contar un recurso administrativo, desglosaré el artículo 65 de la LAASSP a manera de exponer los requisitos de la inconformidad:

- a) En primer lugar, el artículo señala que la autoridad ante la cual debe hacerse valer el recurso es la SFP, (en algunos supuestos la inconformidad se debe tramitar ante el órgano interno de control de la dependencia que haya emitido el acto) lo que hace de la inconformidad un recurso que se resuelva por una entidad diferente a la que emitió el acto o al superior jerárquico de esta última.
- b) En segundó termino, la inconformidad encuentra su procedencia cuando existan actos del procedimiento de contratación que contravengan las disposiciones que rigen la materia objeto de la LAASSP y/o causen un menoscabo a los derechos del gobernado, con lo cual se faculta al particular para intentar la inconformidad aún sin la existencia de una resolución administrativa.
- c) En tercer lugar, el artículo señala los actos del procedimiento licitatorio en contra de los cuales se puede intentar la inconformidad, siendo estos; la convocatoria, las bases de licitación, la junta de aclaraciones, el acto de

---

En este caso, la inconformidad sólo podrá presentarse por el licitante dentro de los diez días hábiles siguientes a la notificación del acto respectivo, o

III. Los actos y omisiones por parte de la convocante que impidan la formalización del contrato en los términos establecidos en las bases o en esta Ley.

En esta hipótesis, la inconformidad sólo podrá presentarse por quien haya resultado adjudicado, dentro de los diez días hábiles siguientes a aquél en que se hubiere vencido el plazo para la formalización del contrato.

La Secretaría de la Función Pública desechará las inconformidades que se presenten en contra de actos o en momentos distintos a los establecidos en las fracciones anteriores; igualmente, desechará las inconformidades a que se refiere la fracción I de este artículo, cuando de las constancias se desprenda que el inconforme no hubiere asistido a la junta de aclaraciones o cuando, habiendo asistido, no hubiere manifestado su objeción y los argumentos y razones jurídicas que la funden respecto de aquellos actos que presuntamente contravengan las disposiciones que rigen las materias objeto de esta Ley.

Toda inconformidad será presentada, a elección del promovente, por escrito o a través de los medios remotos de comunicación electrónica que al efecto establezca la Secretaría de la Función Pública.

Transcurrido el plazo establecido en este artículo, se tendrá por precluido el derecho a inconformarse, sin perjuicio de que la Secretaría de la Función Pública pueda actuar en cualquier tiempo en términos de ley.

Lo establecido en este artículo, es sin perjuicio de que las personas interesadas previamente manifiesten a la Secretaría de la Función Pública las irregularidades que a su juicio se hayan cometido en el procedimiento de contratación, a fin de que las mismas se corrijan.

Previo convenio de coordinación entre las entidades federativas o el Distrito Federal y la Secretaría de la Función Pública, las inconformidades relativas a procedimientos de contratación realizados por éstas, con cargo total o parcial a fondos federales, deberán ser presentadas ante las Contralorías estatales o del Distrito Federal, quienes emitirán, en su caso, las resoluciones correspondientes en los términos previstos en la presente Ley.

presentación y apertura de propuestas, fallo y aquellos actos que impidan la formalización del contrato, para la procedencia en contra de estas etapas, el artículo impone la obligación de que el interesado haya adquirido las bases de la licitación a recurrir y haya manifestado su objeción, así como los argumentos y razones jurídicas que funden la misma, esto durante la junta de aclaraciones de la licitación a impugnar, al respecto la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha emitido la siguiente tesis:

**ADQUISICIONES, ARRENDAMIENTOS Y SERVICIOS DEL SECTOR PÚBLICO. EL ARTÍCULO 65 DE LA LEY RELATIVA, AL OBLIGAR AL LICITANTE A QUE EN EL MOMENTO DE LA CELEBRACIÓN DE LA JUNTA DE ACLARACIONES OBJETE FUNDADAMENTE LOS ACTOS QUE CONSIDERE ILÍCITOS, VIOLA EL ARTÍCULO 14 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS.**

*Este Alto Tribunal ha sostenido que las formalidades esenciales del procedimiento a que se refiere el citado precepto constitucional son los requisitos necesarios para garantizar la defensa del gobernado antes de un acto de privación, los cuales de manera genérica se traducen en: 1) la notificación del inicio del procedimiento y sus consecuencias; 2) la oportunidad de ofrecer y desahogar las pruebas en que se finque la defensa; 3) la oportunidad de alegar; y 4) el dictado de una resolución que dirima las cuestiones debatidas. En ese sentido, se advierte que para respetar dichas formalidades, las leyes procedimentales deben prever instancias, recursos o medios de defensa que permitan a los gobernados imponerse de los actos a impugnar, preparar su defensa y rendir pruebas y alegatos dentro de los plazos previstos en la ley. En consecuencia, el artículo 65 de la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público viola el artículo 14 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, porque si bien es cierto que prevé el derecho de los particulares para promover inconformidades contra la convocatoria, las bases de licitación y la junta de aclaraciones, que sólo podrán presentar dentro de los diez días hábiles siguientes a la celebración de la última junta de aclaraciones, también lo es que tal plazo se hace nugatorio al obligar al licitante a que en el momento en que dicha junta se celebre, objete fundadamente los actos que considere ilícitos dando los argumentos y razones jurídicas que sustenten su objeción, es decir, la oportunidad para imponerse del acto y preparar los elementos para sostener su ilegalidad*

*se ciñe al momento en que se celebra esa junta, so pena de desechar la inconformidad presentada, lo cual deja al particular en estado de indefensión.*<sup>42</sup>

Como se puede observar respecto del requisito por el cual se exige a los licitadores que manifiesten su objeción, la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha determinado que es un requisito violatorio del artículo 14 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

En tanto que el segundo requisito que exige la fracción primera del artículo 65 de la LAASSP, el cual señala que para interponer la inconformidad, es necesario haber adquirido las bases de la licitación, considero que va enteramente ligado al interés jurídico (tema específico de capítulos posteriores) que debe mostrar un licitador al adquirir las bases, ya que con ello se atiende al llamado del licitante con la intención de participar en el procedimiento de contratación.

d) Como cuarto punto, el artículo en glosa señala que la inconformidad podrá interponerse en contra de los actos cometidos durante el acto de presentación y apertura de proposiciones y el fallo, actos en los cuales solo pueden participar aquellas personas que hayan adquirido las bases y concurren a presentar una oferta para que esta sea evaluada, esperando su potencial adjudicación, por lo que puedo concluir que en esta etapa la inconformidad es únicamente potestativa de aquellos particulares que hayan adquirido el carácter de licitadores activos dentro del proceso de contratación.

e) Como quinto punto, es de notar que la inconformidad podrá intentarse contra los actos y omisiones por parte de la convocante que impidan la formalización del contrato en los términos establecidos en las bases y en la LAASSP, lo que hace que únicamente el licitador que haya sido adjudicado con el contrato en cuestión, pueda interponer la inconformidad contra dichos actos.

---

<sup>42</sup> Registro No. 170983 Localización: Novena Época Instancia: Primera Sala Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta XXVI, Noviembre de 2007 Página: 5 Tesis: 1a./J. 154/2007 Jurisprudencia Materia(s): Constitucional, Administrativa. Aprobada por la Primera Sala de este Alto Tribunal, en sesión de diecisiete de octubre de dos mil siete.

f) En cuanto al plazo de presentación que se tiene para interponer la inconformidad este es de diez días, (contados a partir del acto que se impugne) de igual manera el artículo faculta a la SFP para desechar las inconformidades que se presenten en contra de actos o en momentos distintos a los establecidos.

g) En cuanto a las causales de improcedencia de la inconformidad, el artículo indica que se desecharán las inconformidades a que se refiere la fracción I del artículo 65, cuando de las constancias se desprenda que el inconforme no hubiere asistido a la junta de aclaraciones o cuando habiendo asistido, no hubiere manifestado su objeción y los argumentos y razones jurídicas que la funden respecto de aquellos actos que presuntamente contravengan las disposiciones que rigen la materia, requisito declarado como ilegal por el más alto tribunal de nuestro País, igualmente se puede agregar como causal de improcedencia el no presentar la inconformidad dentro del plazo señalado, y el no haber adquirido las bases, lo que en su momento será tema a tocar dentro del presente estudio.

h) Como puntos finales, en el artículo 65 se encuentra la prerrogativa de poder presentar la inconformidad por escrito o a través de los medios remotos de comunicación electrónica, de igual manera los interesados en el procedimiento de contratación, podrán previamente manifestar ante la SFP las irregularidades que a su juicio se hayan cometido en el procedimiento de contratación y, por último, se señala que previo convenio de coordinación entre las entidades federativas o el Distrito Federal y la SFP, las inconformidades relativas a procedimientos de contratación realizados por el Distrito Federal y las entidades, con cargo total o parcial a fondos federales, deberán ser presentadas ante las Contralorías estatales o del Distrito Federal, quienes emitirán las resoluciones correspondientes.

La inconformidad encuentra su legitimación como medio de defensa de los gobernados al estar contemplada dentro de la LAASSP, sin perjuicio de ello, en un capítulo posterior estudiaré los requisitos para su procedencia, esto dado que tal y como se pudo observar durante el presente capítulo, la complejidad de una institución jurídica como lo es la licitación pública puede llegar a rebasar las

normas que la rigen e incluso a aquellos encargados de aplicar dichas normas, en virtud de lo cual pueden surgir actos que contravengan la normatividad. En los capítulos posteriores abordaré algunos de los problemas que puede presentar este interesante procedimiento de contratación y, en su momento analizaré la efectividad de este recurso administrativo.

## **Capítulo 2.- De la Licitación Pública Nacional número 00641270-011-07.**

### **2.1. Introducción.**

El día 20 de septiembre del año 2007, en observancia de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en particular el artículo 134, y de conformidad con la LAASSP, el Instituto Mexicano del Seguro Social emitió la convocatoria para la Licitación Pública Nacional No. 00641270-011-07, acto por el cual se dio inicio al procedimiento de licitación, ya que con dicho acto el Instituto Mexicano del Seguro Social hizo pública su intención de encontrar a la persona idónea para celebrar un contrato.

En dicha convocatoria el IMSS señala entre otras cuestiones el costo de las bases, la fecha límite para adquirir las mismas, la fecha de celebración de la junta de aclaraciones, así como del acto de presentación y apertura de propuestas.

Es de preguntarse ¿el por qué de la obligatoriedad del IMSS para seguir este procedimiento de licitación? Para dar respuesta a esto, es necesario adentrarse un poco en los antecedentes del IMSS.

El Instituto Mexicano del Seguro Social fue creado mediante la ley expedida el 31 de diciembre de 1942. El objetivo primordial del IMSS es garantizar los servicios de salud a través de la asistencia médica y otorgar servicios sociales para el bienestar de los derechohabientes.

La ley del IMSS sufrió la modificación más significativa en el año de 1995, a esta le siguieron las modificaciones en los años de 2001 y 2004.

Actualmente la ley del IMSS establece en su artículo 5 lo siguiente:

*Artículo 5. La organización y administración del Seguro Social, en los términos consignados en esta Ley, están a cargo **del organismo público descentralizado con personalidad jurídica y patrimonio propios**, de integración operativa tripartita, en razón de que a la misma concurren los sectores público, social y privado, denominado **Instituto Mexicano del Seguro Social**, el cual tiene también el carácter de organismo fiscal autónomo.*

La importancia del artículo anterior se da a partir de que en él se señala la naturaleza jurídica del IMSS, como un organismo público descentralizado con personalidad jurídica y patrimonio propios, y por lo tanto, como parte de la administración pública paraestatal.

La cual el maestro Andrés Serra Rojas define como:

*“La administración Pública Paraestatal está integrada por el conjunto de Instituciones, Organismos, Empresas de Economía Mixta, Patrimonios Públicos, que por disposición de la ley, colaboran en la realización de los fines del Estado, sin formar parte de la Administración Pública centralizada, con la cual mantiene estrictas relaciones de control y diligencia a cargo de aquella y dividida en sectores para tal efecto”.<sup>43</sup>*

De acuerdo a su carácter de organismo dotado con personalidad jurídica y patrimonio propios, al IMSS le son asignadas las siguientes labores:

*“Administrar los diversos ramos del Seguro Social y prestar los servicios de beneficio colectivo.*

- Recaudar las cuotas y percibir los demás recursos del Instituto.*
- Satisfacer las prestaciones establecidas.*
- Invertir sus fondos.*
- Adquirir bienes muebles e inmuebles.*
- Realizar toda clase de actos jurídicos necesarios para cumplir sus finalidades, como son contratos, convenios y resoluciones.*

---

<sup>43</sup> Serra Rojas Andrés. Derecho Administrativo. Doctrina Legislación y Jurisprudencia, tomo primero, 15ª edición, corregida y aumentada por Andrés Serra Rojas Beltrí. Editorial Porrúa, México 1992, página 663.

- *Establecer clínicas; hospitales, guarderías infantiles, farmacias y centros de convalecencia, vacaciones, deportivos, de bienestar familiar y de capacitación en el trabajo.*
- *Organizar sus dependencias.*
- *Registrar a los patrones y demás sujetos obligados a inscribir a los trabajadores asalariados y a los independientes.*
- *Expedir sus reglamentos internos”.*<sup>44</sup>

Entre los fines del IMSS se encuentra el satisfacer prestaciones, invertir fondos, adquirir bienes muebles e inmuebles y efectuar los actos jurídicos necesarios para cumplir sus fines, pero dichos actos no pueden quedar al arbitrio del IMSS, el cual dentro de su marco jurídico encuentra a la LAASSP, misma que señala en su artículo primero lo siguiente:

*Artículo 1.- La presente Ley es de orden público y tiene por objeto regular las acciones relativas a la planeación, programación, presupuestación, contratación, gasto y control de las adquisiciones y arrendamientos de bienes muebles y la prestación de servicios de cualquier naturaleza, que realicen:*

*...IV. Los organismos descentralizados;...*

De ahí que el IMSS deba observar el procedimiento de licitación cuando requiere contratar la adquisición de un bien o servicio de un particular, por lo que en apego a la normatividad emitió la convocatoria y bases, con la finalidad de encontrar al sujeto idóneo para celebrar un contrato. En el presente capítulo analizaré el desarrollo del proceso de contratación amparado bajo las bases de la LPN número 00641270-011-07 a fin de verificar si se desarrolló en apego a derecho.

---

<sup>44</sup> Servicios Públicos de Salud y Temas Conexos. Coordinador. Fernández Ruiz Jorge, 1ª edición. Editorial Porrúa, México 2006, tema: “Servicios de Salud Prestados por el IMSS”, por Cote Estrada Lilia, páginas 266, 267.

## 2.2. Naturaleza de la licitación de acuerdo a sus bases.

La portada de las bases indica lo siguiente:

*“BASES PARA LA LICITACIÓN PÚBLICA NACIONAL. NÚMERO 00641270-011-07 PARA LA CONTRATACIÓN DEL SERVICIO INTEGRAL DE BOMBAS DE INFUSIÓN, INCLUYE: EQUIPO MÉDICO, CONSUMIBLES, CAPACITACIÓN, MANTENIMIENTO PREVENTIVO Y CORRECTIVO ASÍ COMO ASISTENCIA TÉCNICA, PARA LA UMAE HOSPITAL DE ONCOLOGIA DEL CMN Siglo XXI”*

Por lo que la naturaleza de la licitación es la de una “Licitación Pública Nacional”, la cual se encuentra regulada en el artículo 28 de la LAASSP que señala lo siguiente:

Artículo 28.- Las licitaciones públicas serán:

*I. Nacionales, cuando únicamente puedan participar personas de nacionalidad mexicana y los bienes a adquirir o arrendar sean producidos en el país y cuenten, por lo menos, con un cincuenta por ciento de contenido nacional, el que será determinado tomando en cuenta el costo de producción del bien, deduciendo los costos de promoción de ventas, comercialización, regalías, embarque y gastos financieros. La Secretaría de Economía mediante reglas de carácter general, establecerán los casos de excepción correspondientes a dichos requisitos, así como un procedimiento expedito para determinar el grado de contenido nacional de los bienes, previa opinión de la Secretaría y de la Secretaría de la Función Pública.*

*Tratándose de la contratación de servicios; cuando únicamente puedan participar personas de nacionalidad mexicana y los bienes que se incluyan, en su caso, cumplan con los requisitos de contenido nacional señalados en el párrafo anterior.*

Por lo anterior, se puede advertir que el IMSS desea contratar un servicio, el cual (como se verá más adelante) incluye el suministro de bienes (de los cuales el IMSS adquiere la propiedad) y el préstamo de los equipo de “bombas de infusión”,

esto al amparo de la LAASSP y de acuerdo a las reglas aplicables a una licitación pública de carácter nacional, en conclusión la naturaleza de la licitación en comento en cuanto a su alcance jurídico y técnico es:

- a) Licitación Pública de carácter nacional.
- b) Licitación Pública para la contratación del Servicio Integral de Bombas de Infusión.

### **2.3. Análisis de sus bases y convocatoria.**

El análisis que realizaré en el presente apartado será a modo de verificar si las bases y la convocatoria se elaboraron en cumplimiento de la LAASSP.

En cuanto hace a la convocatoria, esta reunió los requisitos exigidos por la LAASSP, cumpliendo con el objetivo de dar la difusión y publicidad que son elementos necesarios en este tipo de procedimientos, ya que entre más sujetos concurren a realizar su oferta, serán más las posibilidades con las que contará el Estado para contratar, al no existir elementos que invaliden el acto de convocatoria, es preciso señalar que dicha convocatoria surgió válidamente al ser emitida por una entidad competente y dentro de sus atribuciones.

En cuanto al análisis de las bases, lo haré a modo de verificar si las mismas cumplieron con los requisitos que indican las fracciones del artículo 31 de la LAASSP y, por lo tanto, si se emitieron en apego a dicho ordenamiento, además y de manera lacónica incluiré comentarios que puedan servir como aclaración, en atención a ello, formularé el siguiente análisis:

**I.- El Nombre de la entidad convocante es:** *Instituto Mexicano del Seguro Social.*

**II.- La Forma en que se acreditará la existencia y personalidad jurídica del licitante:**

*De acuerdo a lo señalado en las bases, los licitadores acreditarían su personalidad, entregando un escrito en el que su firmante manifieste, bajo protesta de decir verdad, que cuenta con facultades suficientes para comprometerse por si o por su representada mismo que contendrá los datos siguientes:*

*Del licitador: clave del registro federal de contribuyentes; nombre y domicilio, así como, en su caso, de su apoderado o representante. Tratándose de personas morales, además, descripción del objeto social de la empresa; número y fecha de las escrituras públicas en las que conste el acta constitutiva...*

*Del representante del licitador: número y fecha de las escrituras públicas en las que le fueron otorgadas las facultades para suscribir la propuesta...*

**III.- La fecha, hora y lugar de la junta de aclaraciones, del acto de presentación y apertura de proposiciones; comunicación del fallo, así como la fecha, hora y lugar para la firma del contrato:**

Todos los actos se realizaron en: El lugar que ocupa el aula de usos múltiples del 3 piso del Hospital de Oncología C.M.N. Siglo XXI, ubicado en avenida Cuauhtémoc N° 330, colonia Doctores, Delegación Cuauhtémoc, C.P. 06720, Distrito Federal.

Las fechas y horarios de cada acto son: *La Junta de Aclaraciones se realizó el día 02 de octubre del año 2007 a las 12:00 horas. El Acto de Presentación y Apertura de Proposiciones Técnicas y Proposiciones Económicas: Se llevo a cabo en punto de las 12:00 horas del día 08 de octubre del año 2007, se estipuló que únicamente podían participar, con ese carácter, un representante por cada licitador y se desarrollaría conforme a lo previsto en el artículo 35 de la LAASSP.*

*El Acto de Comunicación del Fallo: Se dio a conocer el día 15 de octubre del 2007, en punto de las 12:00 horas.*

*El contrato se firmaría el día 25 de octubre del 2007, de 09:00 a las 16:00 horas.*

**IV.- Señalamiento de que será causa de descalificación el incumplimiento de alguno de los requisitos establecidos en las bases, que afecte la solvencia de la propuesta, así como la comprobación de que algún licitador ha**

**acordado con otro u otros elevar los precios de los bienes o servicios:** *En el numeral 3 de las bases aparece dicho señalamiento, por lo que cumple con este requisito.*

**V.- Idioma o idiomas, además del español, en que podrán presentarse las proposiciones.** Los anexos técnicos y folletos: *De acuerdo a las bases, debían presentarse por escrito, preferentemente en papel membretado de la empresa, solo en idiomas españoles y dirigidos al área convocante.*

*En caso de que se requieran presentar folletos, catálogos y/o fotografías, instructivos o manuales de uso para corroborar las especificaciones, características y calidad, éstos podían presentarse en el idioma del país de origen, acompañados de una traducción simple al español.*

**VI.- Moneda en que se cotizará y efectuará el pago respectivo:** *El Servicio a cotizarse objeto de esta Licitación, y los pagos a efectuarse, se realizarían en Moneda Nacional.*

**VII.- La indicación que ninguna de las condiciones contenidas en las bases de licitación, así como en las proposiciones presentadas por los licitantes, no podrán ser negociadas:** *Este señalamiento se realiza en el punto 7.4 de las bases.*

**VIII.- Criterios claros y detallados para la evaluación de las propuestas y adjudicación de los contratos:** *Estos criterios y especificaciones se encuentra en los puntos 6.1 y 6.2.*

**IX.- Descripción completa de los bienes o servicios:** *Esta descripción aparece en los puntos 7, 7.1, 7.2, 7.3 y 7.4. Así como en el anexo número 4 de las bases.*

**X.- Plazo y condiciones de entrega:** *Estos datos aparecen señalados en los puntos 8, 8.1, y 8.2. Así como en el anexo número 5.*

**XI.- Requisitos que deberán cumplir quienes deseen participar:** *Las bases indican que:*

*Las personas que deseen participar en la licitación, deberían cumplir con lo establecido en las presentes Bases, en los artículos 34, de la Ley, 36 y 38, de su Reglamento.*

*Las personas físicas o morales que se encuentren inhabilitadas por resolución de la SFP, en los términos de la LAASSP y la LOP, no pueden participar en la presente licitación, tal como lo establece la fracción XXIV, del Artículo 31 de la Ley.*

**XII.- Condiciones de pago, señalando el momento en que se haga exigible el mismo:** *Dichas condiciones se enuncian en el punto 10 de las bases.*

**XIII.- Datos sobre las garantías; así como la indicación de si se otorgará anticipo:**

*La garantía es mencionada en los puntos 13 y 13.1, de igual modo en el modelo del contrato que aparece como anexo número 20 de las bases, se estipula el cumplimiento de una garantía.*

*En cuanto a los anticipos, el contrato hace una mención en cuanto a "garantía por anticipos", pero no se establece un procedimiento, monto o fecha de entrega de anticipos, por lo que en este caso particular no existen anticipos.*

**XIV.- En el caso de contratos abiertos, la información a que alude el artículo 47 de la ley de Adquisiciones Arrendamientos y Servicios del Sector Público:**

*El contrato que aparece como "modelo de contrato" en el Anexo número 20, (el cual es la declaración de la voluntad por la cual el Instituto manifiesta los términos en que celebraría el contrato con el Licitador que resulte adjudicado) es un modelo de contrato abierto, y cuenta con la información del citado artículo.*

**XVI.- Las penas convencionales que serán aplicable:** *Las penas aplicables para la licitación en glosa aparecen en los puntos 16 y 16.1.*

**XVII.- La indicación de que "el licitante ganador que no firme el contrato por causas imputables al mismo será sancionado":** *Esta indicación aparece en el punto 2.5 de las bases.*

**XVIII.- Las condiciones de precio, en el que se precisará si se trata de precios fijos o variables:** *Las bases indican que los precios deberán ser fijos.*

**XIX.- Los casos en que podrán otorgarse prórrogas para el cumplimiento de las obligaciones contractuales y los requisitos que deberán observarse:**

*Expresamente en las bases, no se establecen casos en que se otorgara prórrogas, por lo que solo el anexo número 20 “modelo de contrato”, en la cláusula décimo séptima, señala que en caso de incumplimiento de contrato, y si no se lleva a cabo la rescisión del mismo, el Instituto podrá señalar un nuevo plazo al proveedor para el cumplimiento de sus obligaciones.*

**XX.- Las causales para la rescisión de los contratos, en los términos previstos por la Ley:** *Estas causales aparecen en el punto número 11 de las bases.*

**XXI.- Las previsiones relativas a los términos y condiciones a las que se sujetará la devolución y reposición de bienes:** *Aparecen en el punto 8.3 de las bases.*

**XXII.- El señalamiento de las licencias, autorizaciones y permisos que conforme a otras disposiciones sea necesario contar para la adquisición o arrendamiento de bienes y prestación de los servicios correspondientes, cuando sean del conocimiento de la dependencia o entidad:** *En el punto número 12 de las bases de licitación el Instituto enumera algunas licencias con las que resulta necesario contar, de igual manera, el anexo número 14 es un modelo de carta por el cual el proveedor realiza la siguiente manifestación “BAJO PROTESTA DE DECIR VERDAD, MANIFIESTO QUE EL PRODUCTO QUE ESTOY PROPONIENDO, NO CONTRAVIENE A LAS LEYES DEL FOMENTO Y PROTECCIÓN A LA PROPIEDAD INDUSTRIAL Y FEDERAL DE COMPETENCIA ECONÓMICA”, por lo que si bien es cierto que en las bases no aparece una mención expresa es claro que el Instituto tomo esas previsiones.*

**XXIII.- La indicación de que no podrán participar las personas físicas o morales inhabilitadas por resolución de la Secretaría de la Función Pública:** *Esta indicación aparece en el punto 9 de las bases.*

**XXV.- La indicación de que en caso de violaciones en materia de derechos inherentes a la propiedad intelectual, la responsabilidad estará a cargo del licitante o proveedor según sea el caso. Salvo que exista impedimento, la indicación de que los mencionados derechos, para el caso de la contratación de servicios de consultoría, asesorías, estudios e investigaciones, se estipularán a favor de la dependencia o entidad de que se trate, en los términos de las disposiciones legales aplicables:** *Esta indicación aparece como un requisito para los participantes en la licitación, ya que se solicita que se entregue el modelo de carta señalado en el anexo número 16, por el cual cada participante manifestara que no viola derechos de propiedad intelectual.*

**XXVI. El tipo y modelo de contrato:** *Aparece como anexo 20, y es un contrato abierto.*

## **2.4. Determinación del servicio a prestar o bienes a adquirir de acuerdo a las bases.**

Cuando el IMSS no cuenta con los medios propios para cumplir sus finalidades,<sup>45</sup> surge la necesidad de solicitar la colaboración de particulares mediante una licitación pública, para satisfacer algunos de los objetivos que tiene como ente encargado de procurar la seguridad social.

---

<sup>45</sup> El IMSS un organismo que tiene entre sus fines, la prestación de servicios de seguridad social, la cual define Jorge Fernández Ruíz como: “La protección que otorga el Estado contra los riesgos de enfermedad, maternidad, indigencia, cesantía, invalidez, vejez y muerte, mediante indemnizaciones, pensiones, rentas, jubilaciones u otras protecciones y medidas de protección al salario y de mejoramiento del nivel sociocultural, a que se hacen acreedores los damnificados o beneficiados en razón de sus aportaciones y de las exigidas a los empleadores”. Fernández Ruíz Jorge. Derecho Administrativo, 1ª edición. Editorial Porrúa, México 1995, páginas 339, 340.

En este caso particular el IMSS requiere:

“LA CONTRATACIÓN DEL SERVICIO INTEGRAL DE BOMBAS DE INFUSIÓN, INCLUYE; EQUIPO MÉDICO, CONSUMIBLES, CAPACITACIÓN, MANTENIMIENTO PREVENTIVO Y CORRECTIVO ASÍ COMO ASISTENCIA TÉCNICA, PARA LA UMAE HOSPITAL DE ONCOLOGIA DEL CMN SIGLO. XXI”

Pero ¿en qué consiste dicho servicio? La respuesta la entregan las bases de dicho procedimiento, las cuales en el anexo número 4 y los numerales 7.1. y 7.1.2 indican lo siguiente:

Anexo número cuatro.

*“Bomba para infusión de medicamentos, soluciones y sangre que cumpla con requerimientos de los servicios de Neurocirugía, Oncología, Pediatría Neonatología Nutrición Parenteral”.*

Por su parte los numerales 7.1. y 7.1.2 señalan:

*7.1.- DESCRIPCIÓN DEL SERVICIO A CONTRATAR:*

*7.2.1 El Instituto requiere el servicio integral de Bombas de Infusión, consistente en Equipo Médico y Consumibles otorgados en paquetes a las unidades Hospitalarias, como medida auxiliar de tratamiento para la atención de sus pacientes. En el anexo número 4 (cuatro) de estas bases se indica las cantidades mínimas y máximas de equipos médicos y consumibles requeridos...*

La expresión; “prestación del servicio integral de bombas de infusión” no es claro en cuanto a su alcance, por lo que es necesario especificar en qué consiste dicho servicio.

Las bombas de infusión son utilizadas para administrar fluidos al cuerpo, existen dos vías de administrar fluidos, estas son:

- a) La vía enteral: Se usa el tracto gastrointestinal.
- b) La vía parenteral: Son todas aquellas vías en las que se evita el paso por el aparato digestivo, y estas son: Intraarterial, intramuscular, epidural, subcutánea, e intravenosa.

Las bombas de infusión son utilizadas para suministrar fluidos mediante terapias intravenosas las cuales son: Es el procedimiento clínico que se aplica a un paciente a fin de infundir: líquidos, electrolitos, medicamento, hemoderivados, nutrición parenteral, o para mantener una vía venosa permeable.<sup>46</sup>

En palabras menos técnicas, una terapia intravenosa es aquella que resulta necesaria cuando el agua corporal disminuye o es necesario emplear su función transportadora para hacer llegar fármacos, electrolitos o sustancias nutritivas a algún órgano o tejido, entonces se hace uso de esta terapia de fluidos.

Una vez hecha esta distinción, considero oportuno dar una definición de bomba de infusión y su objetivo en las terapias intravenosas:

Bomba de infusión: Aparato electromédico auxiliar en la infusión intravenosa que asegura un control estricto de líquidos. El objetivo de usar una bomba de infusión durante una terapia intravenosa es: Realizar un control de líquidos preciso, evitar que la solución parenteral se adelante, otorgar el aporte preciso de líquidos y electrolitos, y contar con un sistema de alertas y alarmas visuales y auditivas que prevengan problemas como entrada de aire a las venas y el término de la solución parenteral.

Establecidas las funciones de una bomba de infusión, debo señalar que las bombas no realizan esas funciones de manera autónoma, para poder dar el

---

<sup>46</sup> En México el 85 % de tratamientos hospitalarios requiere de una terapia intravenosa. Fuente: Manual de manejo programación y cuidados de Bombas de infusión. Información confidencial y propiedad de Baxter Healthcare Corporation, distribuido en México por Baxter S.A. de C.V. Copyright 1998-2006, Baxter healthcare corporation, All Rights Reserved. S.N.E., S.E.

servicio solicitado por el IMSS, es necesario ocupar ciertos consumibles de manera conjunta con las bombas, estos consumibles son:

Soluciones parenterales y el set de infusión el cual está compuesto por: Espiga (que es la conexión entre la solución y la bomba), cámara de goteo, conector, sitio de inyección de medicamentos, manual de goteo, tubería de PVC, controlador del tamaño de la gota, control de seguridad y filtro de aire.<sup>47</sup>

Estos son, entre otros, los consumibles a los que hacen referencia las bases de la licitación, por lo que el uso conjunto de dichos consumibles con las bombas de infusión, así como la capacitación, mantenimiento preventivo y correctivo y la asistencia técnica, forman en su conjunto el “Servicio integral de bombas de infusión”.

Habiendo determinado que el servicio integral de bombas de infusión consiste en la combinación de equipos médicos y el suministro de bienes consumibles, resulta interesante preguntar ¿si tanto los equipos médicos como los consumibles serán adquiridos por el IMSS? La respuesta a esta interrogante se encuentra en los puntos 7.1.9 y 7.1.12 de las bases, mismos que indican:

*“CARACTERÍSTICAS DEL CONTRATO A CELEBRAR.*

*7.1.9. El Instituto celebrará contrato abierto para la prestación del servicio integral de Bombas de Infusión, mediante el pago de materiales consumidos.*

*7.1.12. Al término del Contrato y previo acuerdo con el Instituto, el proveedor se obligará a retirar de esta UMAE los equipos, asumiendo a su cargo los gastos que se generen por este concepto.*

---

<sup>47</sup> Toda la información relativa a las bombas de infusión, así como a las terapias de fluidos fue obtenida del: “Manual de manejo programación y cuidados de Bombas de infusión”. Información confidencial y propiedad de Baxter Healthcare Corporation, distribuido en México por Baxter S.A. de C.V. Copyright 1998-2006, Baxter healthcare corporation, All Rights Reserved. S.N.E., S.E., páginas 5, 9, 10, 29.

De conformidad a los puntos de las bases antes reproducidos, se puede apreciar que el equipo médico (bomba de infusión) debería ser retirado al término del contrato, es decir, la propiedad de dichos bienes jamás sería trasladada al IMSS, por lo que este último solo detentaría la posesión de los equipos durante la vigencia del contrato.

Una vez precisado el objeto de la licitación, el cual lo constituye: La prestación de servicios que incluye la venta y suministro de consumibles, junto con el préstamo en comodato de los equipos médicos de “bombas de infusión”, (necesarios para la prestación de dicho servicio) mismos que no serían adquiridos por el IMSS, por lo que lo único que se transmitiría a este último sería la posesión derivada, considero necesario abordar el planteamiento del problema.

## **2.5 Planteamiento del problema.**

La presente investigación no estaría completa si no tuviera la intención de resolver o dar respuesta a alguna disyuntiva por modesta que este sea, por lo que es necesario formular su planteamiento, y para ello se deben puntualizar las siguientes circunstancias:

En primer lugar, es necesario señalar el objeto de la LAASSP, el cual se establece en su artículo primero:

*Artículo 1.- La presente Ley es de orden público y tiene por objeto regular las acciones relativas a la planeación, programación, presupuestación, contratación, gasto y control de las adquisiciones y arrendamientos de bienes muebles y la prestación de servicios de cualquier naturaleza, que realicen:*

*...IV. Los organismos descentralizados;...*

En segundo lugar, es necesario recordar la naturaleza del procedimiento, es decir, una licitación pública de carácter nacional, al respecto la LAASSP señala:

*Artículo 28.- Las licitaciones públicas serán:*

*I. Nacionales, cuando únicamente puedan participar personas de nacionalidad mexicana y los bienes a adquirir o arrendar sean producidos en el país y cuenten, por lo menos, con un cincuenta por ciento de contenido nacional.*

De los dos puntos antes aludidos, puedo llegar a las siguientes conclusiones:

- a) La LAASSP, regula entre otras cosas la adquisición de bienes, pero su objeto en ningún momento le encomienda regular la adquisición de la posesión a título gratuito, como por ejemplo, el préstamo de una máquina en comodato.
- b) Cuando con motivo de un procedimiento de licitación sea necesario adquirir bienes, y la licitación sea de carácter nacional, los bienes a adquirir, deberán ser producidos en México y contar con el porcentaje de contenido nacional señalado en la ley.

Pero ¿qué sucede con los bienes que no se van a adquirir pero que son necesarios para la prestación del servicio? Como en el caso concreto de los equipo de bomba de infusión, ¿es posible u obligatorio solicitar que dichos equipos cumplan con las reglas de contenido nacional que exige la normatividad vigente? Al final, en el supuesto que se aborda se trata de una licitación pública nacional, la cual esta revestida de ciertas reglas.

Por lo que planteó el problema de la siguiente manera:

El IMSS a través del proceso de licitación pública nacional número 00641270-011-07, requiere que los equipos “bomba de infusión” cumplan con las reglas de contenido nacional señaladas en el artículo 28 de la LAASSP, siendo que dichos equipos no serían adquiridos por el IMSS, sino que únicamente se le concedería la posesión gratuita del mismo, por lo que el problema consiste en determinar: ¿Si es correcto o no aplicar estas reglas a los equipos de bomba de infusión?

Al final del presente capítulo, expondré el porqué no es apropiado aplicar tales reglas, para corroborar esta afirmación, pasaré al estudio de lo que implica el préstamo de un bien y lo que implica una adquisición, esto de conformidad a los siguientes puntos.

## **2.6 Definición de comodato.**

En tanto que los fines del estados son muchos y muy variados, también lo son los contratos que necesita celebrar para cumplir con dichos fines, en el supuesto en glosa, el IMSS requirió de la prestación del “servicio integral de bombas de infusión”, por lo que de acuerdo a lo señalado en las bases, era necesario celebrar un contrato por el cual en primer lugar, el proveedor suministrará (y con ello transmitiera la propiedad) los consumibles, y en segundo lugar, otorgará la posesión gratuita de los equipos de “bombas de infusión” los cuales se utilizarían de manera conjunta con dichos consumibles.

En cuanto a la naturaleza jurídica del contrato por el cual se entregaría la propiedad de los bienes consumibles esta es clara, era un contrato traslativo de propiedad, administrativo, bilateral, intuito personae y oneroso.<sup>48</sup>

En cuanto a la naturaleza del contrato por el cual se prestaría la posesión de las bombas de infusión, es la de un contrato gratuito (porque en las bases no se estipulaba una contraprestación a cambio de este concepto) es bilateral y traslativo de uso, de ahí que sea fácil inferir que las características señaladas obedezcan a las del contrato de comodato, contrato del cual daré algunas definiciones, a fin de demostrar que las características de este contrato se empalman con las necesidades aludidas por el IMSS en el procedimiento licitatorio que estudio.

---

<sup>48</sup> Estas son algunas de las características que otorga Joaquín Martínez Alfaro al contrato de adquisición de bienes muebles. Cfr. Martínez Alfaro Joaquín. Los contratos derivados del artículo 134 constitucional, 2ª edición. Editorial Porrúa, México 1993, página 41.

El código civil para el Distrito Federal da la siguiente definición de comodato:

*Artículo 2497. El comodato es un contrato por el cual uno de los contratantes se obliga a conceder gratuitamente el uso de una cosa no fungible<sup>49</sup>, y el otro contrae la obligación de restituirla individualmente.*

Otro concepto acerca del contrato de comodato es el de Ramón Sánchez Medal quien señala:

*“En nuestros dos Códigos anteriores y en el napoleónico se considero al comodato como una especie del género “préstamo”, mismo que se subdividía en préstamo de consumo o mutuo, que transmitía la propiedad de la cosa, y en préstamo de uso o comodato, que transmitía solamente el uso de la cosa, pero con la obligación de devolución en ambos casos, para devolver otro tanto de la misma especie y calidad en el mutuo, y para devolver la cosa individual o idénticamente en el comodato”.*<sup>50</sup>

Por su parte Ricardo Treviño que señala:

*“El comodato es un contrato mediante el cual una persona llamada comodante, se obliga a conceder gratuitamente el uso de una cosa no fungible a otra persona llamada comodatario quien a su vez se obliga a restituir la cosa individualmente, es decir la misma cosa prestada”.*<sup>51</sup>

Por último Bernardo Pérez Fernández del Castillo define al comodato como:

*“El comodato es un contrato por el que una persona llamada comodante se obliga a conceder a otra denominada comodatario, en forma gratuita y temporal el uso de una cosa no fungible, en tanto este último adquiere el deber de restituirla individualmente al termino del mismo”.*<sup>52</sup>

---

<sup>49</sup> Bien no fungible: Aquel que no puede ser sustituido por otro de la misma calidad. Cfr. Compendio de Términos de Derecho Civil. Coordinador Mario Magallon Ibarra, definición de Juan Luis González Alcántara. Editorial Porrúa UNAM, México 2004, página 22.

<sup>50</sup> Sánchez Medal Ramón. De los Contratos Civiles, 21ª edición revisada y actualizada por Jaime Inchaurredieta Sánchez Medal. Editorial Porrúa México 2005, página 281.

<sup>51</sup> Treviño García Ricardo. Contratos, 6ª edición. Editorial Mc Graw – Hill, México 2002, página 235.

<sup>52</sup> Pérez Fernández del Castillo Bernardo. Contratos Civiles, 2ª edición. Editorial Porrúa, México 1994, página 209.

De las definiciones antes citadas, puedo concluir las siguientes características acerca del contrato de comodato:

- a) Es un contrato temporal.
- b) Es un contrato que se celebra sobre un bien no fungible.
- c) Es un contrato gratuito.
- d) Es un contrato traslativo de uso.

La última característica es la más relevante para efectos de este estudio, ya que de ella se advierte, el hecho de que no se transmite la propiedad de los bienes afectados en el contrato de comodato, por ello consideró factible decir que las bombas de infusión solicitadas en la LPN número 00641270-011-07, se entregarían en calidad de comodato y, por lo tanto, no serían materia de adquisición.

## **2.7 Del término “adquisición” de acuerdo a la Ley de Adquisiciones Arrendamientos y Servicios del Sector Público.**

La manera en que abordaré esta parte del capítulo, será a modo de que sea claro lo que implica una adquisición (el acrecentamiento del patrimonio) y las diferencias que existe con el detentar la posesión y el uso de una cosa, en esa tesitura procederé a exponer algunos conceptos de lo que implica la adquisición:

*“Adquisición: es el acrecentamiento voluntario o legal del patrimonio de una persona física o jurídica. También se comprende a la cosa o bien objeto de la transmisión.*

*Adquisición a título oneroso: es el ingreso de un bien a nuestro patrimonio mediante su pago”.*<sup>53</sup>

El concepto de la enciclopedia jurídica Omeba es:

---

<sup>53</sup> Coordinador Mario Magallon Ibarra, definición de Juan Luis González Alcántara. Op. Cit., página 10.

*“Adquisición: el concepto general abarca todo el campo del Derecho. (público y privado) Ya que se refiere a la idea del acrecentamiento de un patrimonio de toda persona física o jurídica.*

*En su concepción legislativa, se refiere el concepto general al acto previsto por las leyes por el cual se adquiere el dominio de alguna cosa mueble o raíz, al mismo tiempo que el derecho sobre ellas”.*<sup>54</sup>

Por último Rafael de Pina Vara emite el siguiente concepto de adquisición:

*“Adquisición. Acto hecho en virtud del cual una persona adquiere el dominio o propiedad de una cosa mueble o inmueble – o algún derecho real sobre ello. Significa también cosa adquirida. Puede tener efecto: a título oneroso o gratuito a título singular o universal, y mortis causa o inter vivos”.*<sup>55</sup>

Como se puede apreciar, son elementos en común de cada una de las definiciones, el hecho de que para la adquisición es necesario el acrecentamiento de un patrimonio y, por lo tanto, adquirir la propiedad<sup>56</sup> de un bien. Pero para la LAASSP, ¿qué implica el término “adquisición”? Para responder esta cuestión es necesario revisar el contenido del artículo 3 de la LAASSP, que indica lo siguiente:

*Artículo 3.- Para los efectos de esta Ley, entre las adquisiciones, arrendamientos y servicios, quedan comprendidos:*

*I. Las adquisiciones y los arrendamientos de bienes muebles;*

*II. Las adquisiciones de bienes muebles que deban incorporarse, adherirse o destinarse a un inmueble, que sean necesarios para la realización de las obras públicas por administración directa, o los que suministren las dependencias y entidades de acuerdo con lo pactado en los contratos de obras;*

---

<sup>54</sup> Enciclopedia Jurídica Omeba, tomo I-A. Driskill S.A., Argentina 1981 página 519.

<sup>55</sup> De Pina Vara Rafael. Diccionario de Derecho. 34ª edición. Actualizado por Juan Pablo de Pina García. Editorial Porrúa, México 2005, página 64.

<sup>56</sup>“Es el derecho real que tiene una persona llamada propietario para usar, gozar y disponer directa e inmediatamente, de manera perpetua, exclusiva y absoluta, de un bien corpóreo e individualizado, estando las demás personas obligadas a respetar el ejercicio de este derecho”. De la Mata Pizaña Felipe, Garzón Jiménez Roberto. Bienes y Derechos Reales. Editorial Porrúa, México 2005, página 120.

*III. Las adquisiciones de bienes muebles que incluyan la instalación, por parte del proveedor, en inmuebles de las dependencias y entidades, cuando su precio sea superior al de su instalación...*

A este respecto Manuel Lucero Espinosa explica lo siguiente:

*“Para el derecho, la adquisición es un acto jurídico a través del cual se incorpora a un patrimonio una cosa, mueble o inmueble, las formas en que una persona puede adquirir bienes pueden ser de muy diversa naturaleza, por ejemplo: la compra, la donación, la herencia, la permuta, etcétera.*

*Así, el Estado puede adquirir bienes bajo formas de Derecho Privado o bien de Derecho Público. Dentro de las primeras tenemos el contrato de compraventa, la donación, la herencia, el legado etc., los cuales se caracterizan porque la adquisición de bienes se efectúa de manera voluntaria. Dentro de las segundas, el Estado adquiere bienes de manera unilateral y coercitiva, como son: la expropiación, la nacionalización, el decomiso, la requisa, etc.; o bien, de manera consensual como en el caso de contrato de suministro.*

*En tal virtud, la expresión “adquisiciones” que hace la ley, que regula los procedimientos de selección del contratante de la Administración, es impropia, ya que solo se refiere a una forma: “la compra”, la cual solo constituye una vía para adquirir la propiedad de bienes”.<sup>57</sup>*

A mi parecer, de los numerales transcritos, así como de lo expuesto por Manuel Lucero, es posible señalar que el vocablo “adquisición” usado dentro de la LAASSP, se refiera solo a la compra,<sup>58</sup> la cual constituye solo una vía para adquirir la propiedad de los bienes, por lo que puedo aseverar que la “adquisición” señalada en la LAASSP, solo se verifica cuando el bien efectivamente pasa al patrimonio del Estado, como es el caso de los consumibles que el IMSS solicita a través del procedimiento de licitación en comento, pero no de las bombas de infusión que solicita mediante dicho procedimiento.

---

<sup>57</sup> Lucero Espinosa Manuel. Op. Cit., páginas 85,86.

<sup>58</sup> “La compraventa es un contrato por virtud del cual uno de los contratantes llamado vendedor, se obliga a transmitir la propiedad de una cosa o la titularidad de un derecho a otro llamado comprador, quien está obligado a pagar un precio cierto y en dinero”. Pérez Fernández del Castillo Bernardo. Op. Cit., página 75.

Una vez establecida la diferencia entre la “adquisición” y la posesión derivada sobre los bienes, pasaré al siguiente punto, el cual lo constituye el análisis de la junta de aclaraciones de la LPN número 00641270-011-07, ya que a través de dicho análisis se podrá observar como el IMSS incurrió en el error de aplicar reglas establecidas en la LAASSP, a bienes que no iba a ser objeto de adquisición.

## 2.8 Análisis de la junta de aclaraciones.

La junta de aclaraciones de LPN número 00641270-011-07 se realizó en la Ciudad de México, Distrito Federal, siendo las 12:00 horas del día 02 de octubre del Año 2007, en el aula de usos múltiples del hospital de oncología, ubicado en Av. Cuauhtémoc 330 colonia Doctores delegación Cuauhtémoc C.P. 06720, México Distrito Federal, se reunieron los servidores públicos y los representantes de los licitadores, que a continuación se enlistan:

NOMBRE	EMPRESA
OFELIA ISABEL AGUILAR CASTILLA	BAXTER, S.A. DE C.V.
OSWALDO XAVIER RAMOS PANTOJA	SELECCIONES MEDICAS, S.A. DE C.V.

Al inicio del acto y en el uso de la palabra, el Lic. Alberto Salinas Zarrión, jefe del departamento de abastecimiento, del hospital de oncología C.M.N. siglo XXI del IMSS, declaró formalmente iniciado el acto, hizo la presentación de los servidores públicos que presidirían el evento, tomó asistencia a los licitadores para dar lectura a; “Las aclaraciones generales de la convocante”, mismas que enuncian lo siguiente

### **ACLARACIONES GENERALES**

	DICE	DEBE DECIR
Hoja 1	PARA EL EJERCICIO 2007	PARA EL EJERCICIO 2008

<p>9.1 PROPUESTA TECNICA:</p>	<p>Carta bajo protesta de decir verdad, mediante el que los participantes acreditarán su personalidad jurídica, pudiendo utilizar el formato que aparece en el Anexo Número 1 (uno), el cual forma parte de las presentes Bases.</p>	<p>Carta bajo protesta de decir verdad, mediante el que los participantes acreditarán su personalidad jurídica, pudiendo utilizar el formato que aparece en el Anexo Número 1 (uno), el cual forma parte de las presentes Bases.</p> <p>En el supuesto de que el licitante sea persona moral, deberá presentar copia certificada de la escritura publica en la que conste su Acta Constitutiva, con la finalidad de que acredite su existencia legal y su nacionalidad, en términos de lo dispuesto por el artículo 31, fracción II de la Ley y de la regla Octava, acuerdo por el que se establecen las Reglas para la Determinación y Acreditación del Grado de Contenido Nacional, tratándose de procedimientos de contratación de carácter nacional, publicado en el DOF de fecha 3 de marzo de 2000...</p>
	<p><i>NO SE ENCUENTRA EN BASES, POR LO TANTO SE AÑADE.</i></p>	<p>U) Escrito mediante el cual manifiesten que los <b>equipos</b> y consumibles a suministrar y que forman parte de su oferta, <b>serán fabricados en México</b> y contarán al menos con el cincuenta por ciento de contenido nacional o el porcentaje que como caso de excepción se encuentre reconocido en el Acuerdo por el que se establecen las Reglas para la Determinación y Acreditación del Grado de Contenido Nacional, tratándose de procedimientos de contratación de carácter nacional, publicado en el DOF de fecha 3 de marzo de 2000 y sus reformas de fecha 12 de julio de 2004, conforme al anexo número 21 (veintiuno), de las presente bases. El cual se anexa a la presente.</p>

De la transcripción anterior, es fácil advertir que el IMSS a través del acto de junta aclaraciones, hizo latente el requisito de contratar únicamente con el licitador que ofertase equipos y consumibles fabricados en México, los cuales cuenten con al menos el cincuenta por ciento de contenido nacional señalado en la LAASSP.

Debo mencionar, que con las aclaraciones generales a las bases formuladas por el IMSS, el punto 9.1 inciso “u” paso a ser parte integral de las bases y, por lo

tanto, el incumplimiento del mismo, resultaría en una descalificación por parte del IMSS, hacia los licitadores que incumplieran lo establecido en dicho punto.

Posteriormente se recibieron las preguntas por parte de los siguientes licitadores:

BAXTER S.A. DE C.V.
SELECCIONES MEDICAS, S.A. DE C.V
MEDICAL DIMEGAR, S.A. DE C.V. (licitador que envió sus preguntas vía comprante)

Acto seguido, se notifico a los licitadores que la junta de aclaraciones entraría en receso hasta el día 03 de octubre del año 2007 a las 14:00 horas, y se reanudaría en el mismo lugar, esto con el objeto de responder todas y cada una de las preguntas recibidas por el IMSS y que fueron asentadas en el acta.

Durante la reanudación del acto de junta de aclaraciones, misma que se dio el día 3 de octubre de 2007, el licitador Baxter, S.A. de C.V., manifestó expresamente su objeción a la convocatoria, bases y junta de aclaraciones, esto en virtud de que el IMSS solicitó que todos los equipos y consumibles a suministrar fuesen fabricados en México, esto en contravención al artículo 28 fracción I, dicho licitador manifestó su inconformidad de la siguiente forma:

*“En términos de lo dispuesto por el artículo 65 de la LAASSP, desde este momento Baxter S.A. de C.V. manifiesta expresamente su objeción tanto de la convocatoria, bases, presentación, así como de la o las propias juntas de aclaraciones, ya que esta licitación es para adquirir la contratación del servicio integrar de bombas de infusión, que incluye: equipo médico, consumibles, capacitación, mantenimiento preventivo y correctivo así como asistencia técnica, para la UMAE hospital de oncológica del CMS Siglo XXI. Para el ejercicio social 2008 y que únicamente lo que el IMSS, a través de la UMAE de oncológica pagara, será el costo de los bienes que se utilizan en los equipos para bombas para infusión; por lo que Instituto no requiere comprar las bombas de infusión; lo que esta solicitando es la demostración permanente de las mismas (préstamo de uso) por lo que se indica en la reforma del artículo 28 fracción I el grado de contenido nacional del 50% al que menciona dicho artículo y como lo manifiesta textualmente aplica únicamente para los bienes a entregar y no así para los equipos en los que se utilizan dichos insumos o bienes”.*

En ese sentido, puedo decir que los licitadores eran concientes de la errónea aplicación de la normatividad en materia de adquisiciones, por lo que manifestaron su objeción a las bases de licitación y sus aclaraciones.

Posteriormente se resolvieron dudas de carácter técnico, y el acta fue cerrada el día 3 de octubre del 2007, sin mayores variaciones que trascendieran a esta investigación.

A manera de conclusión me compete decir que: El IMSS buscaba contratar el “Servicio Integral de Bombas de Infusión”, pero en una equivocada interpretación de la norma, exigió requisitos que excedían lo dispuesto por la LAASSP, concretamente en los artículos 1 y 28, aunado a esto, uno de los licitadores hizo notorio este equivoco y aún así el IMSS fue omiso respecto de dicho señalamiento, por lo que dejo de observar las reglas marcadas en la legislación para estos procedimientos, ya que tanto las bases como la junta de aclaraciones no cumplían su cometido al no asegurar las mejores condiciones de contratación para el IMSS, y mucho menos cumplían con la finalidad y principios que revisten a este tipo de procedimientos.

## **2.9 Análisis del fallo.**

En el capítulo primero de la presente investigación, establecí que el fallo de una licitación podía darse en dos sentidos, estos son:

- a) Que alguno de los licitadores resulte adjudicado.
- B) Que la licitación se declara desierta, cuando a juicio del licitante las ofertas no reúnan los requisitos solicitados en las bases, los precios resulten inaceptables o no se presente oferta alguna.

No es posible afirmar que “cancelar” una licitación sea un tipo de fallo, ya que la licitación puede ser cancelada antes de este y, por lo tanto, dicha cancelación puede surgir sin necesidad de que se realice durante el fallo.

En el caso en cuestión ocurrió el segundo supuesto, es decir, la licitación fué declarada desierta, tal y como se puede observar a continuación, de acuerdo a información tomada del portal de internet Compranet, el cual esta a cargo del Gobierno Federal, el fallo se emitió el día 17 de octubre de 2007 de la siguiente forma:

### Fallos de adquisiciones

*Para ver el fallo de una licitación oprima sobre el número que aparece en las partidas adjudicadas, en proceso o desiertas. Si requiere ir a la licitación presione su número.*

1 -< 1 de 1 registro(s) encontrado(s) en la búsqueda, en la siguiente pantalla:

No. De licitación	Fecha de emisión	Partidas					Importe total del fallo de las partidas sin IVA.
		Total	Adjudicadas	En proceso	Desiertas	Canceladas	
<a href="#">00641270-011-07</a>	17/10/2007	1	0	0	<u>1</u>	0	

ComprasNET - Microsoft Internet Explorer

http://www.compranet.gob.mx/

Diámetro emergente bloqueado. Para ver este elemento emergente o consultar opciones adicionales, haga clic aquí.

Traslate Claveless (Unirse un lenguaje simple, gratis y directo para usuarios)

Como consultar en compranet

Programas Auxiliares de Adquisiciones

Transparencia

Información y Ayuda

## Fallos de adquisiciones

Para ver el fallo de una licitación oprima sobre el número que aparece en las partidas adjudicadas, en proceso o desiertas. Si requiere ir a la licitación presione su número

1 - 1 de 1 registro(s) encontrado(s) en la búsqueda, en la siguiente pantalla:

No. de licitación	Fecha de emisión	Partidas					Importe total del fallo de las partidas sin IVA.
		Total	Adjudicadas	En proceso	Desiertas	Canceladas	
<a href="#">00641270-011-07</a>	17/10/2007	1	0	0	1	0	

compra  
Regresar

Derechos Reservados 2008

ComprasNET

Inicio

Internet Explorer

100%

18/10/2008

La información arriba plasmada se puede revisar en el portal [www.compranet.gob.mx](http://www.compranet.gob.mx).

Lo significativo del fallo de la LPN número 00641270-011-07 rescinde en los motivos y efectos del mismo, ya que el declarar desierta una licitación, pueda denotar, tanto la falta de planeación por parte del Estado, como una falta de oferta o deficiencia en la misma por parte de los licitadores.

En el caso particular las causas por las que la licitación fue declarada desierta son:

a) Existía una imposibilidad para ofertar equipos de bomba de infusión que cumplieran con el requisito de contenido nacional, ya que dichas bombas no se fabrican en México.<sup>59</sup>

b) El requisito antes señalado (respecto del contenido nacional que debían cumplir las bombas de infusión) rebasaba las atribuciones establecidas en la LAASSP, pues tal y como se expone dentro del presente capítulo, es posible aplicar las reglas de contenido nacional a bienes que se van a adquirir, pero no a bienes que no serán objeto de adquisición.

c) La falta de previsión y estudio de mercado por parte del IMSS, para prever que de acuerdo a los requisitos exigidos en las bases y sus modificaciones, todos los licitadores serían descalificados.

Por lo que los efectos del fallo son:

a) Se retrasa la prestación del servicio a contratar.

b) Surge la necesidad de ampliar el contrato con el proveedor que prestaba el servicio, y con ello se beneficia a un proveedor de manera innecesaria.

c) Se deja de cumplir con el fin señalado en la LAASSP, que es asegurar las mejores condiciones de contratación para el Estado, tampoco se da la eficacia y eficiencia que debe revestir a estos procesos.

c) El hecho de que la licitación haya sido declarada desierta, podría conllevar una posible adjudicación directa, lo que puede beneficiar a una determinada persona de manera innecesaria, esto si persisten las irregularidades en procedimientos subsecuentes.

Establecidos los efectos del fallo, procederé a concluir el presente capítulo señalado las violaciones e irregularidades cometidas por el IMSS.

---

<sup>59</sup> “Manual de manejo programación y cuidados de Bombas de infusión”. Información confidencial propiedad de Baxter Healthcare Corporation, distribuida en México por Baxter S.A. de C.V., capítulo 2 “Bombas de infusión”. Copyright 1998-2006, Baxter healthcare corporation, All Rights Reserved. S.N.E., S.E., página 4.

## **2.10 Violaciones cometidas o lagunas encontradas a la Ley de Adquisiciones Arrendamientos y Servicios del Sector Público, dentro de este proceso licitatorio.**

Realizada la exposición de los diversos actos y hechos que se originaron con motivo del proceso de LPN número 00641270-011-07, señalaré las violaciones cometidas por el IMSS, para lo cual primero expondré los hechos relevantes dentro de la licitación, seguido de las violaciones cometidas en el procedimiento.

Hechos relevantes del proceso:

- a) La naturaleza jurídica y objeto de la licitación lo constituye la prestación del servicio integral de bombas de infusión, el cual está debidamente descrito en el presente capítulo tanto en su aspecto jurídico como técnico.
- b) Para la prestación del “servicio de bombas de infusión” es necesario el uso conjunto de consumibles y equipo médico.
- c) El equipo médico de “bombas de infusión” sería entregado en calidad de comodato a favor del IMSS, ya que al término del contrato, el licitador que hubiere sido adjudicado, debía recoger dichos bienes, por lo que la propiedad del equipo médico de bombas de infusión nunca sería transmitida al IMSS.
- d) El objeto de la LAASSP, es el de regular exclusivamente lo referente a las adquisiciones, arrendamientos y servicios del sector público, pero dentro de su objeto no se encuentra el regular los contratos u actos por los que únicamente se transmite la posesión o préstamo gratuito de una cosa, como es el caso del contrato de comodato.

En virtud de los hechos antes relatados se dieron las siguientes violaciones:

- a) El monto que pagaría el IMSS como contraprestación era exclusivamente por los bienes señalados como consumibles, pero no se estipulaba contraprestación

por el uso del equipo médico, por lo tanto, no puede solicitar lo señalado en el inciso u) del punto 9.1 de las bases.

b) El exigir en el inciso u) del punto 9.1 “Propuesta técnica” de las bases de la licitación, un escrito mediante el cual los licitadores debían manifestar que los equipos (bombas de infusión) serían fabricados en México y contarían al menos con el cincuenta por ciento de contenido nacional, además de ser una ilegalidad era imposible de cumplir, esto ya que dichos equipos no se fabrican en México.

c) La solicitud del IMSS, por la cual requiere que dentro de la propuesta a ofertar por parte de los licitadores, tanto los bienes consumibles y los equipos médicos de bombas de infusión cumplan con el grado de contenido nacional exigido por la LAASSP.

Las circunstancias arriba expuestas, dan lugar a que el IMSS cometa la ilegalidad que radica en la indebida aplicación del artículo 28 fracción I de la LAASSP, al solicitar que el equipo médico (bombas de infusión) sea fabricado en México y cuente con el grado de contenido nacional que indica el citado artículo, ya que dichos bienes no serían adquiridos ni arrendados por el IMSS, por lo tanto, no pueden ser regulados por el artículo 28 de la LAASSP, esto si se recuerda que las bombas serían entregadas en calidad de comodato, y que los únicos bienes cuya propiedad sería transmitida es la de los bienes consumibles, hecho que denotan la existencia de actuaciones irregulares por parte del IMSS, en específico sobre una errónea aplicación del artículo 28 de la LAASSP.

## **Capítulo 3.- De la Licitación Pública Internacional número 00641193-015-08.**

### **Introducción.**

El día 22 de abril del año 2008, en observancia de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en particular del artículo 134, y de conformidad con la LAASSP, el Instituto Mexicano del Seguro Social a través de la delegación regional Michoacán, emitió la convocatoria y bases para la Licitación Pública Internacional Abierta No. 00641193-015-08.<sup>60</sup>

La convocatoria indicaba que la fecha límite para adquirir las bases era el día 30 de abril de 2008, por lo que se dio un periodo de ocho días para la adquisición de las mismas, periodo en el cual los interesados debían verificar si era o no de su incumbencia la licitación, esto en función de los bienes o servicios que se solicitaban, por ejemplo; si la licitación fue convocada para adquirir insumos de papelería, resulta obvio que los fabricantes de autos no estarían interesados en participar, el problema viene cuando los bienes a adquirir comprenden una amplia gama (como lo es el caso), por ser de la misma naturaleza pero de diversas características, esto ya que la convocatoria expresa que los bienes a ofertar son: “Material de curación y medicamentos”, términos que como se verá más adelante abarcan un amplio segmento de bienes de muy diversas categorías, es claro entonces, que los interesados en participar debían hacer un análisis a conciencia de las bases, a modo de verificar si dentro de los productos que fabricaban y/o comercializan se encontraban los requeridos por el IMSS.<sup>61</sup>

---

<sup>60</sup> Es de señalarse que las bases emitidas por el IMSS son muy parecidas entre si, ya que atienden a un modelo usado por el Instituto, considero conveniente hacer esta acotación, en virtud de que el desarrollo del presente capítulo en cuanto a la forma puede ser muy similar al capítulo anterior.

<sup>61</sup> Para efectos de este estudio es importante tener presente lo señalado en este párrafo, ya que el espíritu de este capítulo, radica en cómo el IMSS posterior al llamado a licitación, realizó modificaciones respecto de las condiciones originalmente solicitadas.

### **3.2 Naturaleza de la licitación de acuerdo a sus bases.**

En el presente numeral examinaré el tipo de procedimiento de acuerdo a la naturaleza de las prestaciones solicitadas y a la regulación prevista a ese efecto.

Ambos aspectos se pueden deducir de lo señalado en la presentación de las bases, la cual indica:

#### **PRESENTACIÓN.**

*EL INSTITUTO MEXICANO DEL SEGURO SOCIAL, EN CUMPLIMIENTO A LO QUE ESTABLECE EL ARTÍCULO 134 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS Y LOS ARTÍCULOS 26, FRACCIÓN I, 27, 28, FRACCIÓN III, B) Y 47 DE LA LEY DE ADQUISICIONES, ARRENDAMIENTOS Y SERVICIOS DEL SECTOR PÚBLICO, EL REGLAMENTO DE LA LEY DE ADQUISICIONES, ARRENDAMIENTOS Y SERVICIOS DEL SECTOR PÚBLICO, LAS POLÍTICAS, BASES Y LINEAMIENTOS EN MATERIA DE ADQUISICIONES, ARRENDAMIENTOS Y PRESTACIÓN DE SERVICIOS Y DEMÁS DISPOSICIONES APLICABLES EN LA MATERIA, (...) LLEVARÁ A CABO EL PROCESO DE LICITACIÓN PÚBLICA INTERNACIONAL ABIERTA NÚMERO 00641193-015-08, PARA LA ADQUISICIÓN DE MEDICAMENTOS Y MATERIAL DE CURACIÓN PARA CUBRIR LAS NECESIDADES DE LA DELEGACIÓN REGIONAL MICHOACÁN DURANTE EL EJERCICIO 2008...*

Por lo anterior, puedo advertir que el procedimiento en comento es una licitación pública de carácter internacional abierta, para la adquisición de medicamentos y material de curación, para cubrir las necesidades de la delegación regional de Michoacán.

De acuerdo al artículo 28 de la LAASSP, las licitaciones públicas internacionales abiertas son:

*Artículo 28.- Las licitaciones públicas serán:*

*... III. Internacionales abiertas, en las que podrán participar licitantes mexicanos y extranjeros, cualquiera que sea el origen de los bienes a adquirir o arrendar y de los servicios a contratar, cuando:*

- a. Previa investigación de mercado que realice la dependencia o entidad convocante, no exista oferta de proveedores nacionales o de países con los que se tenga un tratado de libre comercio con un capítulo de compras de gobierno, respecto a bienes o servicios en cantidad o calidad requeridas, o sea conveniente en términos de precio;*
- b. Habiéndose realizado una de carácter nacional o internacional bajo la cobertura de tratados, no se presente alguna propuesta o ninguna cumpla con los requisitos a que se refieren las fracciones I ó II de este artículo, o*
- c. Así se estipule para las contrataciones financiadas con créditos externos otorgados al gobierno federal o con su aval.*

En el caso particular de la LPI número 00641193-015-08, esta se realizó bajo el amparo del artículo 28 fracción tercera inciso b), fundamento que antepone como requisito para la celebración de una licitación pública internacional abierta, el hecho de que se hubiese realizado una licitación de carácter nacional o internacional bajo cobertura de tratados y no se hubiesen presentado propuestas o las mismas no cumplieren los requisitos de las fracciones I o II del artículo 28 de la LAASSP, es de señalarse que en las bases no se hace alusión al cumplimiento de este requisito, salvo de la mención expresa a dicho fundamento.

En cuanto hace a la naturaleza de las prestaciones que solicita el IMSS, estas se refieren a la adquisición (termino abordado en el capítulo anterior) de medicamentos y material de curación.

A diferencia del capítulo anterior, los requerimientos del IMSS no implicaban la utilización conjunta de dispositivos con los bienes a suministrar, sino que solo aludían a la transmisión de propiedad de bienes mediante contratos de suministro, concretamente medicamentos y material de curación, términos que amparan una gran cantidad de bienes, al grado que el IMSS no puede solicitarlos de manera discrecional, dado que forma parte del sistema nacional de salud<sup>62</sup> y, por lo tanto,

---

<sup>62</sup> Ley General de Salud. Artículo 5o.- El Sistema Nacional de Salud está constituido por las dependencias y entidades de la Administración Pública, tanto federal como local, y las personas físicas o morales de los sectores social y privado, que presten servicios de salud, así como por los mecanismos de coordinación de acciones, y tiene por objeto dar cumplimiento al derecho a la protección de la salud.

debe atender las disposiciones del cuadro básico de medicamentos del sector salud.

En conclusión, la naturaleza que reviste la licitación en glosa es:

- a) Licitación Pública Internacional Abierta. (bajo el amparo del artículo 28 de la LAASSP)
- b) Licitación Pública para la adquisición de medicamentos y material de curación.
- c) Los bienes solicitados son de diversas categorías, por lo que para formular dicho requerimiento no solo se debe atender a la LAASSP, sino además al catálogo de medicamentos del sector salud o en su caso al catálogo interinstitucional del IMSS.<sup>63</sup>

### **3.3 Análisis de sus bases y convocatoria.**

La convocatoria como medio de difusión para lograr la concurrencia del mayor número de oferentes, obedece no solo a los preceptos del artículo 29 de LAASSP, sino además, a los elementos de validez del acto administrativo, en el caso concreto la convocatoria cumplió con los requisitos esenciales de acuerdo a lo siguiente:

**Sujeto:** El IMSS, dentro su esfera de competencia y atribuciones.

**Voluntad:** La cual es expresada por el Instituto a través de su representante, en este caso el delgado regional del IMSS.

**Objeto:** Lograr la concurrencia de los particulares que pudieran estar interesados en celebrar un contrato con el IMSS.

**Motivación:** La necesidad de que el IMSS cumpla con sus fines tanto en el aspecto de hecho como de derecho, ya que esos fines derivan de la normatividad que regula al Instituto.

---

<sup>63</sup> Ley del IMSS. Artículo 90. El Instituto elaborará los cuadros básicos de medicamentos que considere necesarios, sujetos a permanente actualización, a fin de que los productos en ellos comprendidos sean los de mayor eficacia terapéutica.

**Finalidad:** El garantizar “el derecho a la salud”, de acuerdo al artículo 2 de la ley del Instituto Mexicano del Seguro Social.

**Forma:** Por escrito que se publica en los medios de difusión de acuerdo a la LAASSP.

En cuanto hace al conjunto de disposiciones denominadas bases, haré el análisis para verificar si cumplían con los requisitos enlistados en el artículo 31 de la LAASSP de acuerdo a lo siguiente:

**I.- Nombre de la entidad convocante:** *Instituto Mexicano del Seguro Social.*

**II.- La Forma en que se acreditará la existencia y personalidad jurídica del licitante:** *De acuerdo a lo señalado en las bases, los licitadores acreditarían su personalidad en el acto de presentación y apertura de propuestas, entregando un escrito en el que su firmante manifieste, bajo protesta de decir verdad, que cuenta con facultades suficientes para comprometerse por si o por su representada mismo que contendrá los datos siguientes:*

*a) Del licitador: clave del registro federal de contribuyentes; nombre y domicilio, así como, en su caso, de su apoderado o representante. Tratándose de personas morales, además, descripción del objeto social de la empresa; número y fecha de las escrituras públicas en las que conste el acta constitutiva y, en su caso, sus reformas o modificaciones, señalando nombre, número y circunscripción del notario o fedatario público que las protocolizó; así como fecha y datos de su inscripción en el registro público de comercio, y relación del nombre de los socios que aparezcan en éstas, y*

*Del representante del licitador: Número y fecha de las escrituras públicas en las que le fueron otorgadas las facultades para suscribir la propuesta, señalando nombre, número y circunscripción del notario o fedatario público que las protocolizó.*

**III.- La fecha, hora y lugar de la junta de aclaraciones, del acto de presentación y apertura de proposiciones; comunicación del fallo, así como la fecha, hora y lugar para la firma del contrato:**

Los actos de junta de aclaraciones, así como la presentación apertura de proposiciones y el fallo se llevarían acabo en: La sala de juntas de la coordinación de abastecimiento sita en Manuel Pérez Coronado esquina con Jesús Sansón Flores, colonia INFONAVIT camelinas, C.P. 58290, Morelia, Michoacán.

El acto de firma del contrato se llevaría acabo en el mismo domicilio de los actos antes citados, las fechas y hora de cada acto son los siguientes:

*El acto de junta de aclaraciones se llevo acabo el día 30 de abril de 2008 a las 10:00 horas AM.*

*El Acto de Presentación y Apertura de Propositiones Técnicas y Propositiones Económicas: se llevo acabo el día 6 de mayo de 2008, a las 9:00 horas AM.*

*El Acto de Comunicación del Fallo de acuerdo a las bases este dato se daría a conocer en la junta de aclaraciones.*

*La Firma del Contrato de acuerdo a las bases este dato se daría a conocer en el evento de fallo de la licitación, pero especifica que la firma sería en horario de 8:00 a 16:00 horas.*

**IV.- Señalamiento de que será causa de descalificación el incumplimiento de alguno de los requisitos establecidos en las bases, que afecte la solvencia de la propuesta, así como la comprobación de que algún licitante ha acordado con otro u otros elevar los precios de los bienes o servicios:** *En el numeral 3, incisos a) y b) de las bases aparece dicho señalamiento, por lo que se da cumplimiento a este requisito.*

**V.- Idioma o idiomas, además del español, en que podrán presentarse las proposiciones. Los anexos técnicos y folletos:** *De acuerdo a las bases en su punto 4.*

*DEBERÁN PRESENTARSE POR ESCRITO, PREFERENTEMENTE EN PAPEL MEMBRETEADO DE LA EMPRESA, SOLO EN IDIOMA ESPAÑOL Y DIRIGIDAS AL ÁREA CONVOCANTE.*

*EN CASO DE QUE LOS BIENES REQUIERAN FOLLETOS, CATÁLOGOS Y/O FOTOGRAFÍAS, INSTRUCTIVOS O MANUALES DE USO PARA CORROBORAR LAS ESPECIFICACIONES, CARACTERÍSTICAS Y CALIDAD DE LOS MISMOS, ÉSTOS PODRÁN*

*PRESENTARSE EN EL IDIOMA DEL PAÍS DE ORIGEN DE LOS BIENES, ACOMPAÑADOS DE UNA TRADUCCIÓN SIMPLE AL ESPAÑOL.*

*TRATÁNDOSE DE BIENES TERAPÉUTICOS QUE REQUIERAN DE INSTRUCTIVOS Y MANUALES DE USO, SE DEBERÁN PRESENTAR EN IDIOMA ESPAÑOL...*

**VI.- Moneda en que se cotizará y efectuará el pago respectivo:** *Las propuestas y el pago de los bienes se realizará en pesos mexicanos.*

**VII.- La indicación que ninguna de las condiciones contenidas en las bases de licitación, así como en las proposiciones presentadas por los licitantes, no podrán ser negociadas:** *Esta indicación se realiza en el punto 7.4 de las bases.*

**VIII.- Criterios claros y detallados para la evaluación de las propuestas y adjudicación de los contratos:** *Estos criterios aparecen en los numerales 6, 6.1, 6.2 y 6.3 de las bases.*

**IX.- Descripción completa de los bienes o servicios:** *La descripción aparece en el punto 7.1 y el anexo número 4 de las bases.*

**X.- Plazo y condiciones de entrega:** *Estos datos aparecen señalados en los puntos 8, 8.1, y 8.2.*

**XI.- Requisitos que deberán cumplir quienes deseen participar:** *Las bases en su numeral nueve indican lo siguiente:*

*LAS PERSONAS QUE DESEEN PARTICIPAR EN LA LICITACIÓN, DEBERÁN CUMPLIR CON LO ESTABLECIDO EN LAS PRESENTES BASES, EN LOS ARTÍCULOS 34 DE LA LEY, 31, 36 Y 38 DE SU REGLAMENTO.*

*LAS PERSONAS FÍSICAS O MORALES INHABILITADAS POR RESOLUCIÓN DE LA SFP, EN LOS TÉRMINOS DE LA FRACCIÓN XXIV, ARTÍCULO 31 DE LA LEY, NO PODRÁN PARTICIPAR EN LA PRESENTE LICITACIÓN.*

*LAS PERSONAS FÍSICAS O MORALES QUE SE ENCUENTREN EN ALGUNO DE LOS SUPUESTOS CONTENIDOS EN EL ARTÍCULO 50 DE LA LEY, NO PODRÁN PARTICIPAR EN LA PRESENTE LICITACIÓN.*

**XII.- Condiciones de pago, señalando el momento en que se haga exigible el mismo:** *Dichas condiciones se enuncian en el punto 10 de las bases.*

**XIII.- Datos sobre las garantías; así como la indicación de si se otorgará anticipo:** *En el punto número 13 de las bases aparece la indicación respecto de la garantía, asimismo no se estipulan anticipos.*

**XIV.- En el caso de contratos abiertos, la información a que alude el artículo 47 de la ley de Adquisiciones Arrendamientos y Servicios del Sector Público:** *El modelo del contrato aparece como anexo 19 de las bases e incluye la información del citado artículo.*

**XVI.- Las penas convencionales que serán aplicables:** *Estos datos parecen en el apartado 15.1 de las bases.*

**XVII.- La indicación de que “el licitante ganador que no firme el contrato por causas imputables al mismo será sancionado”:** *Esta indicación aparece en el apartado 2.4 de las bases.*

**XVIII.- Las condiciones de precio, en el que se precisará si se trata de precios fijos o variables:** *Las bases indican que los precios deberán ser fijos, esta indicación aparece en el punto 9.2*

**XIX.- Los casos en que podrán otorgarse prórrogas para el cumplimiento de las obligaciones contractuales y los requisitos que deberán observarse:** *Expresamente en las bases, no se establecen casos en que se otorgarán prórrogas, por lo que solo el anexo número 19 “modelo de contrato” en la cláusula décimo séptima, señala; que en caso de incumplimiento de contrato, y si este último no se rescinde, el*

*Instituto podrá señalar un nuevo plazo al proveedor para el cumplimiento de sus obligaciones.*

**XX.- Las causales para la rescisión de los contratos, en los términos previstos por la Ley:** *Aparecen en el anexo número 19 “modelo de contrato” en la cláusula número 19.*

**XXI.- Las previsiones relativas a los términos y condiciones a las que se sujetará la devolución y reposición de bienes:** *Esto aparece en el glosario de términos en el numeral 19 del mismo, en el punto 8.1 y en el anexo número 19.*

**XXII.- El señalamiento de las licencias, autorizaciones y permisos que conforme a otras disposiciones sea necesario contar para la adquisición o arrendamiento de bienes y prestación de los servicios correspondientes, cuando sean del conocimiento de la dependencia o entidad:** *Este requisito se cumple en el punto número 12 de las bases.*

**XXIII.- La indicación de que no podrán participar las personas físicas o morales inhabilitadas por resolución de la Secretaría de la Función Pública:** *Esta indicación aparece en el punto 9 de las bases.*

**XXIV.- La indicación de que en caso de violaciones en materia de derechos inherentes a la propiedad intelectual, la responsabilidad estará a cargo del licitante o proveedor según sea el caso. Salvo que exista impedimento, la indicación de que los mencionados derechos, para el caso de la contratación de servicios de consultoría, asesorías, estudios e investigaciones, se estipularán a favor de la dependencia o entidad de que se trate, en los términos de las disposiciones legales aplicables:** *Esta indicación aparece en el punto 9.1 inciso L) el cual a su vez estipula que se deberá cumplir dicho requisito con el modelo de carta del anexo 13.*

**XXV.- El tipo y modelo de contrato:** Aparece como anexo número 19 de las bases, es un modelo de contrato genérico, susceptible de adaptarse a las necesidades del Instituto, por lo que puede ser un contrato abierto o de precios fijos.

### **3.4 Determinación del servicio a prestar o bienes a adquirir de acuerdo a las bases.**

Para determinar qué tipo de servicios o bienes requería adquirir el Instituto, es necesario consultar el punto 7.1 de las bases del proceso de licitación, el cual enuncia lo siguiente:

*“7.1.- DESCRIPCIÓN, UNIDAD Y CANTIDAD:*

*LA DESCRIPCIÓN AMPLIA Y DETALLADA DE LOS BIENES SOLICITADOS, SE CONTEMPLA EN EL ANEXO NÚMERO 4 (CUATRO) EL CUAL FORMA PARTE INTEGRANTE DE ESTAS BASES.*

*LOS LICITANTES, PARA LA PRESENTACIÓN DE SUS PROPOSICIONES, DEBERÁN AJUSTARSE ESTRICTAMENTE A LOS REQUISITOS Y ESPECIFICACIONES PREVISTOS EN ESTAS BASES, DESCRIBIENDO EN FORMA AMPLIA Y DETALLADA LOS BIENES QUE ESTÉN OFERTANDO”.*

Conforme a la transcripción anterior, puedo advertir que para obtener la descripción de los bienes a ofertar, es necesario verificar el contenido del anexo número 4. En virtud de que una transcripción de dicho anexo resulta innecesario y por demás extenso, ya que su contenido es mayormente técnico, considero conveniente señalar a que se refieren los términos “medicamentos” y “material de curación”, esto para entender el alcance de los bienes solicitados por el Instituto.

Medicamentos: (del latín medicus = médico)

*“Toda droga producida o elaborada en forma farmacéutica reconocida, que se utiliza para la prevención, diagnóstico, tratamiento, curación o rehabilitación de las enfermedades o lesiones”.*<sup>64</sup>

Material de curación:

*Material. “Conjunto de máquinas, herramientas u objetos de cualquier clase, necesarios para el ejercicio de una profesión o el desempeño de un servicio”.*

*Curación. (lat. Curatio) f. “Acción y efecto de curar o curarse. // conjunto de procedimientos para tratar una enfermedad o afección”.*<sup>65</sup>

Las definiciones antes expuestas, denotan la amplitud de estos vocablos, pues como se puede ver, un medicamento es cualquier droga elaborada en forma farmacéutica y el material de curación es cualquier objeto necesario para tratar una enfermedad o afección, es por ello que resulta necesario la elaboración de cuadros básicos de medicamentos, para llevar un control de los bienes que puede adquirir el IMSS y, por ende, los que puede solicitar en este tipo de procedimientos.

Sin embargo, el sometimiento a un “cuadro básico de medicamentos” por parte del IMSS no significa que estos no sean muchos y muy diversos, tal como expongo en el siguiente cuadro, ya que de acuerdo a las bases del procedimiento licitatorio, el Instituto requirió los siguientes:

Medicamentos	15 partidas <sup>66</sup> , de medicamentos de diversos tipos, entre ellos; antibióticos, hormonas, anabólicos.
Material de curación	178 partidas de diversos tipos de materiales de curación.

<sup>64</sup> Antonio Basile Alejandro. Diccionario Enciclopédico de Medicina Legal y ciencias afines. Ediciones jurídicas cuyo, Mendoza Argentina 2004, página 378.

<sup>65</sup> Palomar de Miguel Juan. Diccionario para Juristas. Tomos I y II, 1ª edición. Editorial Porrúa México 2000, páginas 429, 974.

<sup>66</sup> De acuerdo al Glosario de términos de las bases para la LPI número 00641193-015-08. Se entiende por los conceptos de “PARTIDA”, “RENGLÓN”, “CONCEPTO” o “POSICIÓN”: La división o desglose de los bienes o servicios, contenidos en un procedimiento de contratación o en un contrato o pedido, para diferenciarlos unos de otros, clasificarlos o agruparlos.

El resultado es que el IMSS dentro de sus requerimientos de “medicamentos y material de curación”, comprende dentro de las 15 partidas, medicamentos tan disímiles como por ejemplo:

a) LOPINAVIR-RITONAVIR. SOLUCION. CADA 100 ML CONTIENEN: LOPINAVIR 8.0 G. Y RITONAVIR 2.0 G. ENVASE CON FRASCO DE PLASTICO AMBAR CON 160 ML Y VASITO DOSIFICADOR; el cual es un inhibidor del VIH-1 y VIH-2.

b) LEUPRORELINA (LEUPROLIDE). SUSPENSION INYECTABLE, EL FRASCO AMPULA CONTIENE: ACETATO DE LEUPRORELINA 11.25 MG. ENVASE CON UN FRASCO AMPULA, AMPOLLETA CON 2 ML DE DILUYENTE Y EQUIPO PARA ADMINISTRACIÓN; es una solución inyectable envasada en jeringas prellenadas, para el tratamiento de agentes cancerígenos.<sup>67</sup>

Lo jurídicamente importante respecto de la diversidad de los bienes, es el hecho de que entre más diversas sean las prestaciones que requiera el IMSS, mayor deberá ser el número de licitadores que deberán responder el llamado a licitación, por esto resulta importante que a partir del momento de la publicación de las bases, los posibles interesados (en el caso concreto los integrantes de la industria farmacéutica) analicen la convocatoria y las bases, a modo de verificar si existen bienes que puedan ofertar (en virtud de que producen y/o comercializan los bienes solicitados en el procedimiento) y en caso de ser positivo, procedan a comprar las bases y participen dentro del proceso, en caso negativo, deberán esperar a que surja un llamado a licitación en el cual puedan estar interesados.

Como conclusión se encuentra el hecho que los bienes a suministrar para la LPI número 00641193-015-08, son muy diversos, ya que si bien es cierto que lo que se solicita en las bases son; “medicamentos y material de curación”, también es cierto que estos términos son muy amplios y abarcan una extensa gama de bienes de

---

<sup>67</sup> “Lopinavir/ritonavir. Medicamento indicado en combinación con otros agentes antirretrovirales para el tratamiento de la infección por VIH”. // “Leuprorelina. Medicamento indicado para el tratamiento paliativo del carcinoma de próstata avanzado”. PLM. Diccionario de Especialidades Farmacéuticas, 51ª edición. Editorial Thomson 2005, páginas 1310, 1311, 1863.

diversas características, lo cual en si no resulta un problema o un trato desigual para los licitadores y mucho menos un requisito imposible de cumplir, (siempre y cuando no se requiera que el abasto de todas las partidas sea cumplido por un solo proveedor) pero ¿qué sucede si estos bienes son modificados o aumentados durante el desarrollo del procedimiento? Si por su naturaleza ya es bastante su diversidad, esa cuestión es parte del planteamiento del problema, mismo que formularé en el siguiente apartado.

### **3.5 Planteamiento del problema.**

De los días en que concurría a las aulas para instruirme en la materia de metodología jurídica, lo que más recuerdo es una frase de David Hume: “Para la ciencia vale más un caso en contrario, que mil a favor”. Sí se aplica esta frase al mundo jurídico, (haciendo a un lado si el derecho es una ciencia o no) lo que se encuentra es la premisa de que toda ley, inclusive las naturales, son susceptibles de ser cuestionadas o modificadas, a modo de que se ajusten a los hechos que la cuestionaron, planteó esto, ya que de una percepción abierta de los problemas que enfrenta día a día el quehacer jurídico, se le podrá dar validez al problema en cuestión, en caso contrario, simplemente se le desechara, pues el alcance de ciertas instituciones de derecho es casi incuestionable.

En primer lugar debo recalcar lo señalado por el artículo 33 de la LAASSP:

*Artículo 33.- Las dependencias y entidades, siempre que ello no tenga por objeto limitar el número de licitantes, podrán modificar los plazos u otros aspectos establecidos en la convocatoria o en las bases de licitación, a partir de la fecha en que sea publicada la convocatoria y hasta, inclusive, el sexto día natural previo al acto de presentación y apertura de proposiciones, siempre que:*

*...III. En el caso de las bases de licitación, o las modificaciones de éstas, se de la misma difusión que se haya dado a la documentación original, o bien, cuando las modificaciones deriven de las juntas de aclaraciones, se ponga a disposición o se entregue copia del acta*

*respectiva a cada uno de los licitantes que hayan adquirido las bases de la correspondiente licitación.*

***Las modificaciones de que trata este artículo en ningún caso podrán consistir en la sustitución de los bienes o servicios convocados originalmente, adición de otros de distintos rubros o en variación significativa de sus características.***

*Cualquier modificación a las bases de la licitación, derivada del resultado de la o las juntas de aclaraciones, será considerada como parte integrante de las propias bases de licitación...*

De acuerdo artículo antes citado, puedo advertir que existen las siguientes reglas respecto de las modificaciones a la convocatoria y bases de un proceso licitatorio:

- a) Que las modificaciones no tengan por objeto limitar el número de licitadores.
- b) Que las modificaciones se realicen a partir de la fecha de publicación de la convocatoria y hasta, inclusive el sexto día natural previo al acto de presentación y apertura de proposiciones.
- c) Que tratándose de la convocatoria, las modificaciones se hagan del conocimiento de los interesados a través de los mismos medios utilizados para su publicación.
- d) Que en el caso de las bases de la licitación se publique un aviso en el DOF, a fin de que los interesados concurren ante la propia dependencia o entidad para conocer, de manera específica, las modificaciones respectivas, cuando las modificaciones deriven de la junta de aclaraciones, no será necesario el requisito señalado en este párrafo, siempre y cuando se entregue copia del acta de la junta.
- e) Que las modificaciones en ningún caso podrán consistir en la sustitución de los bienes o servicios, convocados originalmente, adición de otros de distinto rubro, o en variación significativa de sus características.

Pero, ¿qué sucede? Cuando durante un proceso licitatorio se realizan cambios a las bases, sin atender a los requisitos señalados y resulta que derivado de dichos

cambios se limita la participación de licitadores y, por ende, se deja de cumplir el objetivo de encontrar las mejores condiciones de contratación.

Una vez señaladas las reglas para modificar las bases, creo conveniente plantear el problema de la siguiente manera:

En virtud de las bases publicadas para el proceso de LPI número 00641193-015-08, el IMSS requirió el abasto de medicamentos y material de curación de diversos géneros y características, y durante el desarrollo del procedimiento de licitación, se adicionaron bienes en contravención del artículo 33 de la LAASSP, ya que si bien se adicionaron otros tantos “medicamentos y materiales de curación”, es claro que la adición implicaba una modificación significativa de los bienes.

Por lo que el problema radica en:

¿Si existe algún mecanismo para solicitar la nulidad del acto por el cual se modificaron las bases en contra de lo dispuesto por el artículo 33 de la LAASSP?  
¿Quiénes están legitimados para solicitar la nulidad del mismo? Los integrantes de la industria farmacéutica, que vieron limitada su libre participación con motivo de las modificaciones a las bases, pero no adquirieron las mismas, ¿pueden pedir la nulidad de dichas modificaciones? Expondré las respuestas a esas interrogantes en el transcurso de esta investigación, en atención a ello, pasaré al desarrollo del siguiente tema, es decir la junta de aclaraciones de la LPI número 00641193-015-08, momento en el que se dio la adición de los bienes.

### **3.6 Análisis de la junta de aclaraciones.**

La junta de aclaraciones de la LPI número 00641193-015-08, se efectuó en la ciudad de Morelia Michoacán, siendo las 10:00 horas del día 30 de abril del 2008, en la coordinación delegacional de abastecimiento y equipamiento, sita en Manuel Pérez Coronado s/n, esquina Jesús Sansón Flores, colonia INFONAVIT las camelinas, C.P. 58290, y se reunieron con el objeto de llevar a cabo la junta de

aclaraciones a las bases de la licitación, los servidores públicos en representación del IMSS, así como los representantes de los licitadores que a continuación se enlistan:

LICITANTES ASISTENTES	
REPRESENTANTE	NOMBRE DE LA EMPRESA LICITANTE
LAURA PATRICIA GARCIA MARTINEZ	SERVICIOS DE INGENIERIA EN MEDICINA DE OCCIDENTE SA DE CV
MINORU E HIRATA PRIETO	SELECCIONES MEDICAS DEL CENTRO SA DE CV
FRANCISO GARCIA GONZALEZ	LABORATORIOS CRYOPHARMA SA DE CV SA DE CV
SILVERIO GOMEZ ALONSO	MEDIGROUP DEL PACIFICO SA DE CV

Las anteriores son empresas licitadoras que se registraron mediante lista de asistencia y acreditaron su participación con la copia del recibo de pago de bases.

Igualmente se presentaron los siguientes visitantes

LICITANTES VISITANTES	
REPRESENTANTE	NOMBRE DE LA EMPRESA LICITANTE
OSVALDO GUZMÁN GONZALEZ	PROINMUNE DE MÉXICO SA DE CV
CLAUDIA CUEVAS DRANIEGA	PROINMUNE DE MÉXICO SA DE CV

En la fecha y hora señalada para el inicio de este acto, el Lic. Cesar Augusto Jiménez Flores, jefe del departamento de adquisiciones y contratación de servicios en representación del titular de la coordinación de abastecimiento y equipamiento de la delegación regional Michoacán del IMSS, presidió el evento, dio la bienvenida a cada uno de los asistentes, se pasó lista y se procedió a revisar el portal electrónico [www.compranet.gob.mx](http://www.compranet.gob.mx), para verificar si por medios remotos se habían recibido cuestionamientos a las bases, situación que resultó negativa.

Episodio seguido, a través del representante del IMSS, se procedió a formular las “aclaraciones a las bases” de la licitación, dichas aclaraciones fueron realizadas única y exclusivamente sobre el anexo número 4 de las bases, y en realidad no fueron aclaraciones, sino más bien adición de bienes (partidas de medicamentos y material de curación) dando como resultado que los bienes solicitados por el IMSS quedarán de la siguiente forma:

Medicamentos	50 partidas, de medicamentos de diversos tipos entre ellos; antibióticos, hormonas, anabólicos.
Material de curación	214 partidas de diversos tipos de materiales de curación.

En el siguiente cuadro expongo como quedo la variación de bienes entre las bases, respecto de la junta de aclaraciones:

Bases	Juntas de aclaraciones
Medicamentos 15 partidas.	Medicamentos 50 partidas.
Material de curación 178 partidas.	Material de curación 214 partidas.

En el cuadro anterior, queda debidamente representado como existió un aumento y variación de los bienes a partir de la junta de aclaraciones, y con ello se violó de manera directa lo dispuesto por el artículo 33 de la LAASSP.<sup>68</sup>

Alegar que el supuesto anterior no se verifica, sería infundado, esto ya que si bien es cierto que el IMSS continuaba solicitando medicamentos, también es cierto que estos bienes son de diversas características y el hecho de que se soliciten bajo el amparo de los términos “medicamentos y material de curación” no implica que sean bienes de las mismas características, y que los licitadores que compraron las bases estén en posibilidades de ofertarlos, resulta aun más grave que con esto se limite la participación de otros posibles oferentes que no compraron las bases, en virtud de que originalmente en ellas no se requerían los bienes agregados.

---

<sup>68</sup> Artículo 33.- Las dependencias y entidades, siempre que ello no tenga por objeto limitar el número de licitantes, podrán modificar los plazos u otros aspectos establecidos en la convocatoria o en las bases de licitación, a partir de la fecha en que sea publicada la convocatoria y hasta, inclusive, el sexto día natural previo al acto de presentación y apertura de proposiciones, siempre que:  
 ...Las modificaciones de que trata este artículo **en ningún caso podrán consistir en la sustitución de los bienes o servicios convocados originalmente, adición de otros de distintos rubros o en variación significativa** de sus características...

Para verificar que la variación de los bienes se dio no solo en número, sino en características, a continuación señalo algunos bienes que fueron agregados mediante la junta de aclaraciones:

1.- ZUCLOPENTIXOL. solución inyectable, cada ampollita contiene: DECANOATO DE ZUCLOPENTIXOL 200 MG. Es un antipsicótico.

2.- SOMATROPINA, solución inyectable, cada cartucho con dos compartimientos uno con liofilizado contiene: SOMATROPINA 5.3 MILIGRAMOS, equivalente A 16 U.I. y otro con el diluyente. Hormona polipéptida de origen ADN recombinante.<sup>69</sup>

Ambos medicamentos son ofertados en México por los siguientes integrantes de la industria farmacéutica:

ZUCLOPENTIXOL. Es ofertado por LUNDBECK MÉXICO S.A. de C.V.

SOMATROPINA. Es ofertado por Elly Lilly y Compañía de México S.A. de C.V.

La importancia de esto rescinde en el hecho de que, si desde un principio se hubiesen solicitado estos medicamentos, estos laboratorios hubieran estado en posibilidad de ofertar los mismos y, por ende, las posibilidades de recibir mayores ofertas y mejores posibilidades de contrataciones para el IMSS se hubiesen acrecentado, pero en virtud de que la solicitud de dichos bienes fue realizada hasta la de junta de aclaraciones de bases, dichos laboratorios no adquirieron las mismas y se les privó de la posibilidad de ofertar estos medicamentos.

---

<sup>69</sup> ZUCLOPENTIXOL. SOLUCION INYECTABLE. CADA AMPOLLETA CONTIENE: DECANOATO DE ZUCLOPENTIXOL 200 MG. Medicamento empleado en esquizofrenia crónica y aguda, y otras psicosis, especialmente en síntomas como alucinaciones, delirios trastornos del pensamiento, así como agitación, inquietud, hostilidad y agresividad.

SOMATROPINA, SOLUCION INYECTABLE, CADA CARTUCHO CON DOS COMPARTIMIENTOS UNO CON LIOFILIZADO CONTIENE: SOMATROPINA 5.3 MILIGRAMOS, EQUIVALENTE A 16 U.I. Y OTRO CON EL DILUYENTE. Medicamento indicado en el tratamiento a largo plazo de niños con crecimiento deficiente debido a secreción inadecuada de hormona de crecimiento endógena. Cfr. PLM, Diccionario de Especialidades Farmacéuticas, 51ª edición. Editorial Thomson 2005, páginas 927, 1745.

Posterior a las aclaraciones, se dio paso a las preguntas de los licitadores, mismas que no tuvieron relevancia para efectos de esta investigación, una vez resueltas las dudas de los licitadores, se cerró el acta de la junta de aclaraciones a las 15:30 del día 30 de abril de 2008.

Después de enfatizar que existieron violaciones a la LAASSP, durante el acto de junta de aclaraciones de la LPI número 00641193-015-08, debo verificar ¿si existe un medio para solicitar la nulidad de estos actos? Previo a dar respuesta a esta pregunta, analizaré el fallo a efecto de conocer el resultado de la licitación.

### 3.7 Análisis del fallo.

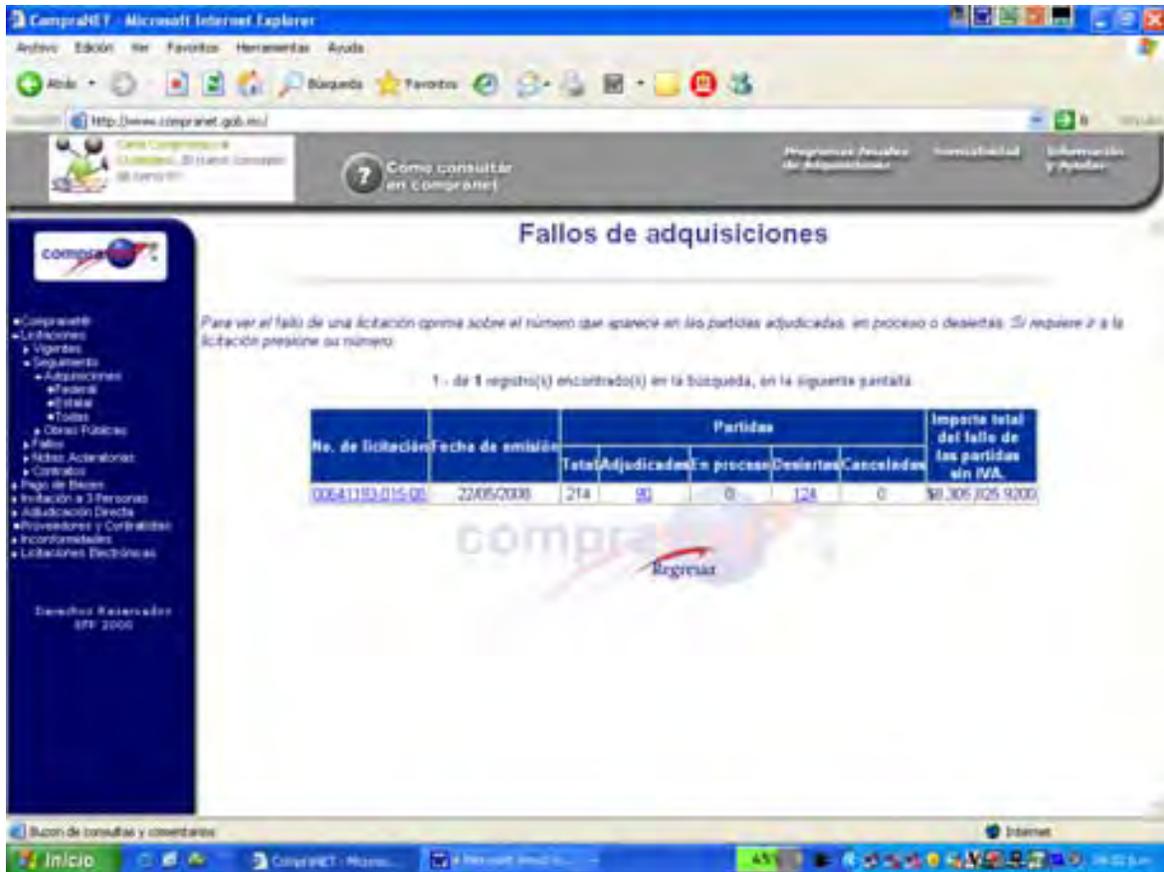
El fallo es un acto de la administración pública por el cual se da a conocer la propuesta más ventajosa a juicio de la entidad convocante, previo estudio y análisis de cada propuesta y, por ende, la que es susceptible de ser favorecida con la firma del contrato, por lo que hace a la LPI número. 00641193-015-08, el fallo se realizó el día 22 de mayo de 2008, dando como resultado lo siguiente:

#### Fallos de adquisiciones

*Para ver el fallo de una licitación oprima sobre el número que aparece en las partidas adjudicadas, en proceso o desiertas. Si requiere ir a la licitación presione su número.*

1 - de 1 registro(s) encontrado(s) en la búsqueda, en la siguiente pantalla:

No. De licitación	Fecha de emisión	Partidas					Importe total del fallo de las partidas sin IVA.
		Total	Adjudicadas	En proceso	Desiertas	Canceladas	
<a href="#">00641193-015-08</a>	22/05/2008	214	<a href="#">90</a>	0	<a href="#">124</a>	0	\$8,305,825.9200



De acuerdo a la información arriba plasmada, la cual fue tomada directamente del portal electrónico [www.compranet.gob.mx](http://www.compranet.gob.mx), el proceso licitatorio en cuestión tuvo los siguientes resultados:

De 214 partidas solicitadas se logró adjudicar 90 y se declararon desiertas 124, es de señalarse que en la junta de aclaraciones, se tiene como resultado un total de 264 partidas, la discrepancia de números entre el fallo y el acta de junta de aclaraciones puede obedecer a que materiales de curación muy similares entre si, como por ejemplo:

ESPEJO PARA BOCA, SIN AUMEN-TO N. 4.
ESPEJO PARA BOCA, SIN AUMEN-TO NO. 5.

y

FRESA DE CARBURO PARA UTILIZARSE EN LA PIEZA DE MANO DE ALTA VELOCIDAD,
---

FORMA DE CONO INVERTIDO NO. 34.
---------------------------------

FRESA DE CARBURO PARA UTILIZARSE EN LA PIEZA DE MANO DE ALTA VELOCIDAD, FORMA DE CONO INVERTIDO NO. 36.
--

Al ser semejantes, al final fueron comprendidos en una sola partida, dando como resultado esa discrepancia de números, sin embargo esto no es obstáculo para que efectué un análisis del fallo, el que como punto culminante de un procedimiento de licitación, refleja la actuación tanto de los licitadores como del licitante, mas aún cuando en el caso concreto este último actuó en contravención a la normatividad, los resultados obtenidos son el reflejo de las irregularidades en el desarrollo del procedimiento, dando como resultado que 124 partidas fueran declaradas desiertas.

En síntesis los efectos del fallo fueron los siguientes:

- a) No se cumplió con la finalidad de la licitación pública, en virtud de que no se consiguieron las mejores condiciones de contratación para la administración pública.
- b) Se retrasa la adquisición de bienes y ello puede dar lugar al desabasto de los mismos.
- c) Puede surgir la necesidad de ampliar los contratos con los licitadores adjudicados para el ejercicio anterior, lo cual beneficia económicamente a los mismos y denota ineficacia por parte del IMSS.
- d) Al igual que en el supuesto anterior, el hecho de que una parte de la licitación haya sido declarada desierta, podría conllevar una posible adjudicación directa, lo que puede beneficiar a una determinada persona de manera innecesaria, esto si persisten las irregularidades en procedimientos subsecuentes.

No puedo saber cual hubiera sido el resultados del proceso licitatorio, si desde un principio el IMSS hubiese actuado con apego a la LAASSP, lo que sí puedo afirmar es que existieron anomalías en la licitación, las cuales afectaron el

resultado de la misma, en el siguiente apartado realizaré un análisis de dichas violaciones.

### **3.8 Violaciones cometidas o lagunas encontradas a la Ley de Adquisiciones Arrendamientos y Servicios del Sector Público, dentro de este proceso licitatorio.**

Hecho el análisis de las etapas de la LPI número 00641193-015-08, señalaré las irregularidades encontradas dentro del proceso, para lo cual primero tocaré los hechos relevantes dentro de la licitación, y posteriormente las violaciones cometidos a partir de esos hechos.

Hechos relevantes del proceso:

- a) El IMSS a través de su delegación estatal Michoacán publicó la convocatoria y bases para el proceso de LPI número 00641193-015-08, en dichas bases el IMSS requería el suministro de 15 partidas de medicamentos y 178 partidas de material de curación.
- b) El día 30 de abril de 2008, se celebró la junta de aclaraciones del proceso de LPI número 00641193-015-08, acto en el que a través de los funcionarios públicos facultados para tal efecto, el IMSS realizó las “aclaraciones a las bases” las cuales en sentido estricto no fueron aclaraciones, sino modificaciones, puesto que se aumento el número de partidas, dando como resultado que el IMSS solicitará 50 partidas de medicamentos y 214 partidas de material de curación.
- c) Con fecha 22 de mayo de 2008, se realizó el acto de fallo, el cual tuvo como resultado que solo se adjudicaran 90 partidas y se declararan desiertas un total de 124.

En virtud de los hechos antes relatados, se dieron las siguientes violaciones:

- a) El IMSS desobedeció directamente el artículo 33 de la LAASSP, al realizar la modificación de los bienes convocados originalmente, esto en virtud de la adición de otros de distintos rubros.
- b) Al realizar dicha modificación se limitó la libre participación, y con ello, se limitó el número de oferentes, por lo que la licitación dejó de cumplir su finalidad al no asegurar las mejores condiciones de contratación para el Estado.
- c) Con motivo de la violación citada, el IMSS dejó en estado de indefensión a diversos integrantes de la industria farmacéutica, quienes eran sujetos susceptibles de realizar la oferta de los bienes que se adicionaron.
- d) Los integrantes de la industria farmacéutica que fueron afectados con la actuación del IMSS, quedaron imposibilitados de realizar ofertas o promover la instancia de inconformidad, en virtud de que no compraron las bases, ya que los bienes convocados originalmente no eran de su incumbencia.
- e) La adición de los bienes que se dio como resultado de la junta de aclaraciones de la LPI número 00641193-015-08, constituye un nuevo llamado a licitación, por lo que se debieron seguir las formalidades inherentes a este tipo de procedimientos. (publicación de convocatoria, bases, etc.)

En virtud de los hechos antes relatados y las violaciones señaladas, no creo que se pueda hablar de una laguna en la normatividad, sí bien al principio de la investigación así lo creía, al escribir estas líneas pienso que de hecho no se puede hablar de una “laguna”, dado que los hechos en cuestión están debidamente legislados, ya que el artículo 33 de la LAASSP señala que: *“Las modificaciones de que trata este artículo en ningún caso podrán consistir en la sustitución de los bienes o servicios convocados originalmente, adición de otros de distintos rubros o en variación significativa de sus características”*. Por lo que de hecho el fenómeno está contemplado en la norma, el problema es que el IMSS actuó directamente en contravención a dicho artículo, dando como resultado las violaciones antes enunciadas.

Derivado de esto surge la interrogante de ¿si existe algún medio de defensa que proteja a las personas afectadas por la actuación del Instituto pero que no

adquirieron las bases? Ya que estas originalmente no eran de su interés, la primera respuesta sería que existe la inconformidad contemplada en el artículo 65 de la LAASSP, el problema es que al intentar dicha instancia, el órgano encargado de conocer dicho medio de defensa contestaría que esos afectados que vieron limitada su libre participación, no tenían interés jurídico para inconformarse. Por lo que a continuación analizaré de manera concreta ese tema.

### **3.9 Del interés jurídico en general.**

De las relaciones entre el Estado y los gobernados derivan derechos que asisten a estos últimos, estos derechos a los cuales indistintamente se les llama garantías del gobernado o garantías individuales, han sido tema de diversos estudios, uno de los más importante el realizado por el maestro Ignacio Burgoa Orihuela, quien clasifica a las garantías individuales en cuatro grandes grupos que son; garantías de igualdad, garantías de propiedad, garantías de libertad y garantías de seguridad.<sup>70</sup>

El tema que tocaré en estas líneas, se ubica dentro de “las garantías de seguridad jurídica” las cuales se encuentran en el artículo 17 constitucional que señala:

*Artículo 17. Ninguna persona podrá hacerse justicia por sí misma, ni ejercer violencia para reclamar su derecho.*

*Toda persona tiene derecho a que se le administre justicia por tribunales que estarán expeditos para impartirla en los plazos y términos que fijen las leyes, emitiendo sus resoluciones de manera pronta, completa e imparcial. Su servicio será gratuito, quedando, en consecuencia, prohibidas las costas judiciales.*

*Las leyes preverán mecanismos alternativos de solución de controversias. En la materia penal regularán su aplicación, asegurarán la reparación del daño y establecerán los casos en los que se requerirá supervisión judicial.*

---

<sup>70</sup> Cfr. Burgoa Orihuela Ignacio. Las Garantías Individuales, 36ª edición. Editorial Porrúa, México 2003, páginas 194, 195.

*Las sentencias que pongan fin a los procedimientos orales deberán ser explicadas en audiencia pública previa citación de las partes.*

*Las leyes federales y locales establecerán los medios necesarios para que se garantice la independencia de los tribunales y la plena ejecución de sus resoluciones.*

*La Federación, los Estados y el Distrito Federal garantizarán la existencia de un servicio de defensoría pública de calidad para la población y asegurarán las condiciones para un servicio profesional de carrera para los defensores. Las percepciones de los defensores no podrán ser inferiores a las que correspondan a los agentes del Ministerio Público.*

*Nadie puede ser apisionado por deudas de carácter puramente civil.*

En palabras de Arturo Rivas, de la lectura del precepto anterior se pueden inferir las siguientes garantías de seguridad jurídica:

- a) La consistente en que nadie puede hacerse justicia por si mismo.
- b) El derecho a la administración de la justicia.
- c) La plena ejecución de las sentencias.
- d) La suspensión de las costas judiciales.
- e) La independencia de los tribunales, y
- f) La proscripción de la prisión por deudas civiles.<sup>71</sup>

El mismo autor continúa señalando que la primera de las garantías implica que a los gobernados no les asiste el derecho a la autotutela, es decir, hacerse justicia por su propia cuenta, ahí es donde nace la obligación para el Estado de proveer las herramientas e instituciones necesarias para que los particulares puedan obtener justicia, sin la necesidad de recurrir al uso de la fuerza o autotutela.

---

<sup>71</sup> Cfr. Iturbe Rivas Arturo. Elementos de Derecho Procesal Administrativo. Editorial Porrúa, México 2004, páginas 7, 8.

En relación a las garantías deducidas por Arturo Rivas respecto del artículo 17 constitucional, en concreto atañen a esta investigación, los puntos a) y b) es decir “que nadie puede hacerse justicia por si mismo” y “el derecho a la administración de la justicia”, estos puntos íntimamente relacionados, indican que una persona no puede procurarse justicia mediante actos propios, por ejemplo: Que un particular obligue a un funcionario público, mediante el uso de violencia física y/o psicológica para que este responda las preguntas formuladas por el particular dentro de una junta de aclaraciones, pues si bien es que cierto la LAASSP obliga a las autoridades a responder las preguntas de los participantes en una licitación, puede darse el caso en que simplemente no se cumpla con esta obligación, de ahí que el precepto constitucional señale que el gobernado tendrá acceso a la administración de justicia por parte de los tribunales.

Sin embargo, la administración de justicia por parte de los tribunales no puede surgir de modo infundado, ya que para ser sujeto de la tutela de los tribunales, no basta con que el particular sienta violentados los derechos de los cuales asume es titular, pues si así fuera el caso, los tribunales se verían sumergidos en un sin número de demandas, quejas, peticiones y reclamos, entonces resulta necesario hacer notar la existencia de un elemento ineludible, a efecto de solicitar la justicia ante los tribunales, este elemento es “el interés jurídico”.

Una vez planteado el contexto del tema, pasaré a citar algunos conceptos sobre el interés jurídico.

En primer lugar citaré lo señalado por José Ovalle Favela:

*“El interés, en cambio, si es una condición o requisito de la acción entendida en sentido abstracto, tal como lo prevé el texto reformado del artículo 1o. del CPCDF, inspirado en el precepto de igual número del CFPC. El interés para obrar o actuar (agire), de acuerdo con Liebman, “surge de la necesidad de obtener por medio del proceso la protección del interés sustancial; presupone, por tanto, la afirmación de la lesión de este interés y la idoneidad del proveimiento demandado para protegerlo y satisfacerlo”. Por ello el autor en cita concluye que el interés para actuar...*

*Es dado por la relación entre la situación antijurídica que viene denunciada y el proveimiento que se demanda para ponerle remedio mediante la aplicación del derecho y esta relación debe consistir en la utilidad del proveimiento, como medio para otorgar el interés lesionado la protección acordada por el derecho”.<sup>72</sup>*

A su vez el tratadista argentino Alsina define al Interés procesal como:

*“El interés únicamente consiste en que, sin la intervención del órgano público, el actor sufrirá un perjuicio. Por consiguiente la cuestión es saber si media un interés justificado constituye una situación de hecho, debiendo tenerse en cuenta que, si bien todo interés merece la protección judicial, por mínimo que sea, no puede el juez ampararlo cuando el procedimiento solo tiene un propósito vejatorio”.<sup>73</sup>*

Por su parte Juan Palomar de Miguel define al interés jurídico y al procesal como:

*“Interés jurídico: Derecho subjetivo equivalente a la facultad o potestad de exigencia que tiene cualquier entidad como sujeto de derechos obligaciones.*

*Interés procesal: El que tiene lugar cuando existe una necesidad de acudir a la acción judicial para arreglar un litigio”.<sup>74</sup>*

Otra acepción es la de Francisco M. Cornejo Certucha, quien define al interés jurídico como:

*“Esta locución tiene dos acepciones, que son: a) en términos generales al pretensión que se encuentra reconocida por las normas de derecho, y b) en materia procesal la pretensión que intenta tutelar un derecho subjetivo mediante el ejercicio de la acción jurisdiccional...*

*2) En materia procesal, el interés jurídico es la pretensión que se tiene de acudir a los tribunales para hacer efectivo un derecho desconocido o violado. El concepto de interés jurídico procesal no debe confundirse con la noción de interés en litigio. Esta última se*

---

<sup>72</sup> Ovalle Favela José. Derecho Procesal Civil, 7ª edición. Editorial Oxford, México 2001, página 115.

<sup>73</sup> Cabanellas Guillermo. Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual. tomo IV, 20ª edición. Editorial Heliasta S. R. L. página 462.

<sup>74</sup> Palomar de Miguel Juan. Op. Cit., página 848.

*refiere al derecho sustantivo que se pretende salvaguardar mediante el proceso (p.e., la propiedad de un inmueble en un juicio reivindicatorio). En cambio el interés procesal no es otra cosa que la necesidad de recurrir a los órganos jurisdiccionales para proteger el derecho sustantivo, que es materia del litigio“.*<sup>75</sup>

Otras definiciones respecto de esta locución son las siguientes:

*“Interés legítimo.- Es el interés de cualquier persona, reconocido y protegido por el ordenamiento jurídico, confiriendo a su titular la posibilidad de actuar para exigir su satisfacción. Mediante el mismo se tiende a mantener la legalidad de una situación jurídica de la que el sujeto participa concurrentemente con otras personas, con la finalidad de obtener el cumplimiento de la ley que garantiza un interés general. El interés legítimo es siempre presupuesto del derecho subjetivo”.*<sup>76</sup>

*“Interesado en el procedimiento administrativo. Se le considera como tales: a) quienes lo promueven como titulares de derecho o intereses legítimos, individuales o colectivos; b) los que sin haber iniciado el procedimiento, tengan derechos que puedan resultar afectados por la decisión que se adopte y c) los que puedan resultar afectados por la resolución y se personen en el procedimiento hasta que recaiga resolución definitiva”.*<sup>77</sup>

*“Interés. Pretensión del particular, no protegida por la norma jurídica, contrariamente al “derecho”, que es una pretensión fundamentada en una norma jurídica previa. Distínguese el “interés” del “derecho” como la especie del genero. Todo derecho encierra una pretensión o interés de su titular, pero la reciproca no es verdadera, porque muchos intereses no se elevan a la categoría de derecho al no hallarse tutelados por la correspondiente norma jurídica. La doctrina italiana distingue entre el interés simple, el interés legítimo y el interés cualificado.*

---

<sup>75</sup> Diccionario Jurídico Mexicano. Instituto de Investigaciones Jurídicas. Tomo I-0, 4ª edición. Editorial Porrúa, México 1991 páginas 1776, 1777, 1778.

<sup>76</sup> Moreno Rodríguez Rogelio. Diccionario Jurídico, Economía, Sociológico, Política, Ecología, 2ª edición. Fondo Editorial de Derecho y Economía, Buenos Aires 1998, página 418.

<sup>77</sup> Villa-Real Molina Ricardo. Del Arco Torres Miguel Ángel. Diccionario de Términos Jurídicos. Editorial Comares, Granada España 1999, página 259.

*Interés legítimo. Es el interés individual directamente vinculado al interés público y protegido por el ordenamiento jurídico sólo a través de la tutela jurídica de este segundo*".<sup>78</sup>

Después de plasmar el punto de vista doctrinal respecto del interés jurídico, referiré lo que señalan los tribunales:

### **INTERÉS JURÍDICO, CONCEPTO DE.**

*Tratándose del juicio de garantías, el interés jurídico como noción fundamental lo constituye la existencia o actualización de un derecho subjetivo jurídicamente tutelado que puede afectarse, ya sea por la violación de ese derecho, o bien, por el desconocimiento del mismo por virtud de un acto de autoridad, de ahí que sólo el titular de algún derecho legítimamente protegible pueda acudir ante el órgano jurisdiccional de amparo en demanda de que cese esa situación cuando se transgrede, por la actuación de cierta autoridad, determinada garantía.*<sup>79</sup>

### **INTERÉS LEGÍTIMO E INTERÉS JURÍDICO. AMBOS TÉRMINOS TIENEN DIFERENTE CONNOTACIÓN EN EL JUICIO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO.**

*De los diversos procesos de reformas y adiciones a la abrogada Ley del Tribunal de lo Contencioso Administrativo del Distrito Federal, y del que dio lugar a la Ley en vigor, se desprende que el legislador ordinario en todo momento tuvo presente las diferencias existentes entre el interés jurídico y el legítimo, lo cual se evidencia aún más en las discusiones correspondientes a los procesos legislativos de mil novecientos ochenta y seis, y mil novecientos noventa y cinco. De hecho, uno de los principales objetivos pretendidos con este último, fue precisamente permitir el acceso a la justicia administrativa a aquellos particulares afectados en su esfera jurídica por actos administrativos (interés legítimo), no obstante carecieran de la titularidad del derecho subjetivo respectivo (interés jurídico), con la finalidad clara de ampliar el número de gobernados que pudieran acceder al procedimiento en defensa de sus intereses. Así, el*

---

<sup>78</sup> Fernández Vázquez Emilio. Diccionario de Derecho Público; Administrativo – Constitucional – Fiscal. Editorial Astrea de Alfredo y Ricardo Depalma, Buenos Aires 1981, página 434.

<sup>79</sup> Registro No. 181719 Localización: Novena Época Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta XIX, Abril de 2004 Página: 1428 Tesis: II.2o.C.92 K Tesis Aislada Materia(s): Común.

*interés jurídico tiene una connotación diversa a la del legítimo, pues mientras el primero requiere que se acredite la afectación a un derecho subjetivo, el segundo supone únicamente la existencia de un interés cualificado respecto de la legalidad de los actos impugnados, interés que proviene de la afectación a la esfera jurídica del individuo, ya sea directa o derivada de su situación particular respecto del orden jurídico.*<sup>80</sup>

Después de mirar los puntos de vista doctrinales y jurisdiccionales, puedo advertir que este no es un tema sencillo, pues determinar ¿quién de entre todos los sujetos que manifiestan tener un derecho jurídicamente tutelado, es en realidad titular del mismo? No es un asunto fácil y mucho menos si de eso depende una parte del orden jurídico, por eso considero necesario integrar al presente texto las palabras de Roberto Dromi, quien a mi parecer da un panorama amplio pero directo respecto de este tema.

*“El origen del interés legítimo, como un derecho subjetivo “a menos”, “debilitado” reconoce su razón de ser en la necesidad de darle el “requisito de seriedad” a la formulación impugnativa. En suma se busca saber quien es quien detrás de cada recurso. Representa una explicación exclusivamente procesal por el descubrimiento de la existencia de una situación subjetiva de fondo como objeto de tutela jurisdiccional”.*<sup>81</sup>

En conclusión, el interés jurídico se establece como un elemento que sirve para determinar si las pretensiones planteadas por los gobernados ante los tribunales, están en verdad jurídicamente tuteladas, esto en función de la circunstancia que guardan los gobernados respecto de los actos que reclaman.

---

<sup>80</sup> Registro No. 185377 Localización: Novena Época Instancia: Segunda Sala Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta XVI, Diciembre de 2002 Página: 241 Tesis: 2a./J. 141/2002 Jurisprudencia Materia(s): Administrativa

<sup>81</sup> Dromi Roberto. El Procedimiento Administrativo. Editorial de Ciencias y Cultura Ciudad Argentina, Buenos Aires 1999 página 163.

### **3.10 Del interés jurídico para interponer la Inconformidad señalada en la Ley de Adquisiciones Arrendamientos y Servicios del Sector Público.**

En el punto anterior, expuse una perspectiva general del interés jurídico, el cual constituye un elemento necesario para solicitar la justicia ante los órganos del Estado encargados de esta función.

Por lo que en el presente punto, mostraré el panorama de lo que implica el interés jurídico en términos de la inconformidad señalada en el artículo 65 de la LAASP.

Considero sensato atender a la premisa de Manuel Lucero Espinosa, por la cual señala lo siguiente:

*“Tomando en cuenta la situación jurídica del gobernado frente a la actuación de la Administración Pública, es posible determinar la calidad de agraviado para intentar los medios de defensa que el orden jurídico establezca en su favor. En tal virtud, es posible que con el derecho subjetivo el afectado pueda solicitar la anulación del acto y la indemnización por los daños y perjuicios causados por el desconocimiento de esa situación jurídica. En cambio, con el interés legítimo no se podría solicitar indemnización alguna, pero si la anulación del acto ilegal. Por su parte con el interés simple dado que solo autoriza presentar quejas o denuncias contra los actos o actuaciones ilegítimas, ello no otorga el derecho de obtener la anulación de la actuación administrativa”.*<sup>82</sup>

Conforme al texto anterior, puedo señalar que la situación jurídica de los gobernados para intentar un medio de defensa, está directamente relacionada con el tipo de derechos de los cuales el gobernado es titular, el mismo autor divide estos derechos en tres categorías que son las siguientes:

---

<sup>82</sup> Lucero Espinosa Manuel. Op. Cit., páginas 143,144.

Derechos subjetivos. Los cuales implican una protección directa y excluyente por la norma jurídica y por ello, el titular de tal derecho se encuentra exclusivamente facultado para exigir del órgano administrativo una determinada conducta de hacer, de no hacer o de dar, por lo que el derecho subjetivo implica la existencia de dos elementos básicos, que son: Una facultad de exigir y una obligación correlativa.<sup>83</sup>

Interés legítimo. Es aquel que tienen ciertas personas por la situación especial y particular, emergente de hecho o por un acto administrativo en que se encuentran respecto a otras personas y que exige una debida observancia por parte de los órganos administrativos, de las normas establecidas en interés general, puesto que la observancia o inobservancia puede crearles beneficios o perjuicios con relación a los demás ciudadanos.<sup>84</sup>

Interés simple. Es aquel que tiene los gobernados, para que se cumplan las normas, pero se diferencia del interés legítimo, en cuanto a que para la existencia de este último se requiere que el individuo tenga un interés personal y directo, en virtud de que el interés simple es el que detentan todos los ciudadanos para efecto de que se cumpla con la normatividad.

En ese orden de ideas, debo decir, que para que una persona este en posibilidad de intentar la instancia de inconformidad marcada en el artículo 65 de la LAASSP, en primer lugar deberá ser persona interesada en el procedimiento, al respecto Manuel Lucero señala lo siguiente:

*“podemos considerar que interesado, en el procedimiento administrativo, sería aquella persona que haya sido afectada en su interés legítimo o en sus derechos subjetivos por un acto administrativo.*

*Pero en el caso que nos ocupa, persona interesada sería aquella que haya sido afectada por cualquier acto dictado en el procedimiento administrativo de licitación pública. Es*

---

<sup>83</sup> Cfr. López-Elías José Pedro. Op. Cit., página 215.

<sup>84</sup> Cfr. Lucero Espinosa Manuel. Op. Cit., página 148.

**decir, que personas interesadas, que podrán promover la inconformidad que nos ocupa, los serán las que hayan sido parte, como oferentes o licitadores, en el procedimiento licitatorio de que se trate, y, por ello, se encuentran facultadas para promover ante el órgano administrativo correspondiente la inconformidad referida.**

*De lo anterior tenemos que se excluye del concepto a quienes sólo detentan un interés simple”.*<sup>85</sup>

Por último citaré una tesis íntimamente ligada a esta investigación ya que se trata de un precedente relativo a recursos administrativos:

### **INTERES JURIDICO. SUS ACEPCIONES TRATANDOSE DE RECURSOS E INSTANCIAS ADMINISTRATIVAS.**

*Para examinar la procedencia de los medios de impugnación previstos en las leyes administrativas, debe examinarse el concepto de "interesado" frente a una triple distinción: **el interés como derecho subjetivo, el interés legítimo o de grupo y el interés simple.** La primera de tales categorías ha sido frecuentemente delineada por los tribunales de amparo, para quienes resulta de la unión de las siguientes condiciones: **un interés exclusivo, actual y directo; el reconocimiento y tutela de ese interés por la ley,** y que la protección legal se resuelva en la aptitud de su titular para exigir del obligado su satisfacción mediante la prestación debida. **La segunda categoría, poco estudiada, ya no se ocupa del derecho subjetivo, sino simplemente del interés jurídicamente protegido (generalmente grupal, no exclusivo, llamado legítimo en otras latitudes) propio de las personas que por gozar de una posición calificada, diferenciable, se ven indirectamente beneficiadas o perjudicadas con el incumplimiento de ciertas reglas de derecho objetivo, bien porque con ello vean obstaculizado el camino para alcanzar ciertas posiciones provechosas, bien porque sean privadas de las ventajas ya logradas;** diversas normas administrativas conceden a estos sujetos instancias, acciones o recursos, por ejemplo, los artículos 79 de la Ley Federal de Derechos de Autor (previene la participación de sociedades y agrupaciones autorales en la fijación de tarifas), 19 de la Ley Federal de Radio y Televisión (establece la obligación de conceder audiencia a quienes consideren inconveniente el otorgamiento de una concesión en favor de un solicitante), 124 de la Ley de Vías Generales de Comunicación (dispone la audiencia en*

---

<sup>85</sup> Ibidem, página 151.

*favor de las agrupaciones de trabajadores interesados en permisos para ejecutar maniobras de servicio particular), 46 de la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios Relacionados con Bienes Muebles (consagra la inconformidad de quienes estimen violado un procedimiento de licitación pública) y 151 de la Ley de Invenciones y Marcas (da la acción de nulidad para remediar incluso la infracción de normas objetivas del sistema marcario). Por último, en la tercera categoría **se hallan los interesados simples o de hecho que, como cualquier miembro de la sociedad, desean que las leyes se cumplan** y para quienes el ordenamiento sólo previene la denuncia o acción popular.<sup>86</sup>*

Una vez examinado el punto de vista doctrinal y de los tribunales respecto del interés jurídico, consigo afirmar que: Los supuestos en que un gobernado puede intentar la instancia de inconformidad contemplada en la LAASSP, se presentan cuando este goce de un derecho subjetivo o de un interés legítimo, supuestos que se actualizan dentro de una licitación, para aquellos sujetos que participaron en el procedimiento de licitación por haber comprado las bases y haber realizado sus ofertas, sin embargo y como sucede en el caso que se estudio ¿qué pasa con aquellos gobernados que se ven directamente afectados por un acto administrativo, por ser parte de un grupo determinado? Como en el caso de los integrantes de la industria farmacéutica, es probable que se diga, que no basta ser parte de un grupo determinado para ser revestido de un interés legítimo en una licitación, ya que la doctrina señala que para tener dicho interés, es necesario participar en la licitación, sin embargo ¿qué sucede cuando ni siquiera se da la oportunidad de participar en el proceso de licitación?

Para finalizar este punto, a continuación transcribo una tesis por la cual se consagra un derecho subjetivo a aquellas personas titulares de patentes, lo que resulta lógico, pero de igual manera ¿no sería conveniente tratar de extender la protección a aquellas personas que son susceptibles de ofertar o fabricar un bien y

---

<sup>86</sup> Registro No. 225766. Localización: Octava Época Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito Fuente: Semanario Judicial de la Federación V, Segunda Parte-1, Enero a Junio de 1990 Página: 264 Tesis Aislada Materia(s): Administrativa.

que constituyen un grupo específico, siempre que exista una violación que les pudiese afectar directamente como en el caso concreto?

**LEY DE OBRAS PÚBLICAS. INTERÉS JURÍDICO PARA INTERPONER LA INSTANCIA DE INCONFORMIDAD.- LO CONSTITUYE QUIEN TENGA UN DERECHO SUBJETIVO TUTELADO POR UNA NORMA DE DERECHO.-** *El artículo 83 de la Ley de Obras Públicas y Servicios Relacionados con las Mismas, establece que las personas interesadas podrán inconformarse ante la Contraloría por cualquier acto del procedimiento de contratación que contravenga las disposiciones que rigen las materias objeto de dicha Ley. Por lo cual, si el inconforme tiene un derecho subjetivo tutelado en la propia Ley de Obras Públicas y Servicios Relacionados con las Mismas, aun cuando no hubiere participado en la licitación pública, el mismo tiene interés jurídico para promover la instancia de inconformidad, en virtud de que precisamente le causa afectación a su esfera jurídica el procedimiento de licitación pública iniciado, para considerar que debió adjudicársele en forma directa el contrato licitado por tener un derecho preferente; tal como lo es el derecho de exclusividad protegido en el artículo 42, primer párrafo de la Ley de Obras Públicas y Servicios Relacionados con las Mismas, al ser titular de una patente respecto de la cual se formula una licitación.*<sup>87</sup>

### **3.11 Requisitos para interponer la inconformidad de acuerdo a la Ley de Adquisiciones Arrendamientos y Servicios del Sector Público.**

A modo de inicio y antes de enumerar los requisitos para interponer una inconformidad, considero necesario puntualizar lo que señala la doctrina en relación a la procedencia del recurso administrativo, Gonzalo Armienta señala:

*“El recurso administrativo nace del ejercicio del derecho de instancia que la ley otorga al particular y más que una prerrogativa de la autoridad para corregir sus errores es un medio de defensa del administrado.*

---

<sup>87</sup> No. Registro: 40,131 Precedente Época: Quinta Instancia: Pleno Fuente: R.T.F.J.F.A. Quinta Época. Año V. No. 55. Julio 2005. Tesis: V-TASS-208 Página: 183 Juicio No. 15377/01-17-03-4/640/03-PL-07-04.- Resuelto por el Pleno de la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa. (Tesis aprobada en sesión de 29 de septiembre de 2004)

*Los elementos esenciales para la procedencia del recurso administrativo a nuestro juicio son:*

- a) Un acto administrativo definitivo.*
- b) Capacidad jurídica para interponerlo.*
- c) Afectación directa del ámbito jurídico del recurrente”.<sup>88</sup>*

A su vez José Pedro López Elías enuncia los siguientes requisitos esenciales para la admisión del recurso administrativo:

- “1.- Que el mismo conste por escrito;*
- 2.- Que contenga el nombre y domicilio del recurrente. Según Chauveau, este requisito lo podemos considerar como un elemento esencial;*
- 3.- Que el escrito se presente dentro del término legal, y*
- 4.- Se encuentre firmado el escrito por el interesado o su representante legal”.<sup>89</sup>*

Los autores antes referidos, señalan algunos de los requisitos que debe contener un recurso administrativo como lo es la inconformidad, dado la especialidad de su aplicación, la inconformidad tiene algunos requisitos adicionales que se deben reunir de conformidad con el artículo 65 de la LAASSP, esto al momento de interponer dicho recurso, mismos que a continuación enuncio.

*a) Deberá constar por escrito, (el artículo señala que la inconformidad podrá ser presentada a través de los medios remotos de comunicación electrónica que al efecto establezca la SFP) en el cual se deberá incluir lo siguiente:*

- 1.- La personalidad del promovente cuando no gestione a nombre propio.*
- 2.- Manifestar bajo protesta de decir verdad, los hechos o actos irregulares que le consten y se impugnen.*
- 3.- La documentación con la cual sustente la petición, en este caso dichas constancias las constituye el expediente de la licitación, es decir la convocatoria,*

---

<sup>88</sup> Armienta Hernández Gonzalo. Tratado Teórico Practico de los Recursos Administrativos, 4ª edición. Editorial Porrúa, México 1999, páginas 61, 89, 90.

<sup>89</sup> López Elías José Pedro. Op. Cit., página 219.

bases, acta(s) de junta de aclaraciones, el acta de presentación y apertura de propuestas, el acta de fallo y el recibo de pago de las bases, del cual ahondaré más adelante.

4.- Nombre y domicilio del inconforme.

5.- La autoridad a la cual va dirigida.

7.- Los hechos y argumentos en que funde su petición.

b) El escrito debe presentarse dentro del término señalado, de acuerdo a lo siguiente:

1.- Para los supuestos en que la inconformidad se intente contra las bases, la convocatoria y/o la junta de aclaraciones, el término será de diez días hábiles posteriores a la última junta de aclaraciones.

2.- Para el supuesto en que la inconformidad se presente en contra del acto de presentación y apertura de proposiciones y el fallo, el término será de diez días hábiles contados a partir de la notificación respectiva al acto que se impugne.

3.- Cuando se impugnen los actos y omisiones por parte de la convocante que impidan la formalización del contrato en los términos establecidos en las bases o en la LAASSP, la inconformidad sólo podrá presentarse por quien haya resultado adjudicado, dentro de los diez días hábiles siguientes a aquél en que se hubiere vencido el plazo para la formalización del contrato.<sup>90</sup>

c) Se deberá presentar ante la autoridad competente, estas son:

1.- La SFP.<sup>91</sup>

---

<sup>90</sup> Derivado de la reforma de la LAASSP, se redujeron los plazos para la presentación de la inconformidad.

<sup>91</sup> Secretaría de la función pública. Esta dependencia del Ejecutivo Federal ésta regulada en el artículo 37 de la LOAPF, el precepto en estudio cuenta con veintisiete fracciones, y otorga facultades a la SFP para organizar y coordinar el sistema de control y evaluación gubernamental, inspeccionar el ejercicio del gasto público federal y su congruencia con el presupuesto de egresos, las disposiciones que emite en la materia se aplicaran a toda la APF. Estas facultades se pueden agrupar en diversos rubros:

...d) justicia administrativa: en este rubro atiende las quejas e inconformidades que presentan los particulares con motivo de convenios o contratos que celebren con las dependencias y entidades de la APF, con la salvedad de los casos en que otras leyes establezcan procedimientos de impugnación diferentes. Cfr. Márquez

2.- Los órganos internos de control de las dependencias, en caso de que estas cuenten con dichos órganos.

d) La inconformidad deberá estar firmada por el interesado o su apoderado.

e) En los supuestos a los que se refiere la fracción primera del artículo 65 de la LAASSP, el inconforme deberá acreditar haber asistido a la junta de aclaraciones, haber manifestado su objeción y los argumentos así como las razones jurídicas que la funden, respecto de aquellos actos que presuntamente contravengan las disposiciones que rigen las materias objeto de la LAASSP.<sup>92</sup>

f) Acompañar las copias de traslado.

g) Señalara los terceros interesados en el procedimiento.

h) Que exista una afectación directa hacia el inconforme. (este deriva de su carácter de interesado)

i) Acreditar el interés jurídico, en tanto que el artículo habla del “interesado”, el cual como ya expuse anteriormente: Es aquella persona que participó en el procedimiento de licitación, se deberá acreditar esta cualidad y, por ende, el interés jurídico bajo el cual se actúa. Por lo general esta cuestión se acredita con las actas y demás constancias del expediente de la licitación, sin embargo, en la práctica es necesario acompañar la copia del recibo de pago de las bases, el cual es considerado como el primer indicativo de que una persona, ya sea física o jurídico colectiva, tiene el carácter de interesado en el procedimiento.<sup>93</sup>

---

Daniel. Función Jurídica Control de la Administración Pública. UNAM - Instituto de Investigaciones Jurídicas. México 2005, páginas 82, 84.

<sup>92</sup> En el capítulo primero, expuse que este requisito fue declarado violatorio de la Constitución de acuerdo a una tesis jurisprudencial emitida por la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

<sup>93</sup> En el caso que aborda el presente capítulo, el interés originario por participar en el procedimiento estuvo viciado, en virtud de los cambios ocurridos durante la junta de aclaraciones, circunstancia que profundizaré en el siguiente capítulo específicamente en el numeral 4.4.

Como conclusión a este capítulo, me sirvo a decir que: En un procedimiento de licitación se pueden dar actuaciones ilegales e irregulares, que a primera vista no son susceptibles de atacarse por la inconformidad consagrada en el artículo 65 de la LAASSP, circunstancia que estudiaré más afondo en el siguiente apartado, concentrándome en particular, sobre el problema planteado en este capítulo, a modo de verificar si existe un interés legítimo susceptible de tutela.

## **Capítulo 4.- Análisis a los resultados de las licitaciones públicas: Licitación Pública Nacional número 00641270-011-07 y Licitación Pública Internacional número 00641193-015-08.**

A lo largo de los capítulos anteriores, establecí en primer lugar el panorama general de la licitación pública contemplada en la LAASSP, posteriormente señalé el desarrollo y la problemática de dos procedimientos licitatorios, incluyendo las consecuencias que se dieron a partir de cada uno de dichos procedimientos, por ello considero oportuno señalar que este capítulo no es precisamente “un análisis a los resultados” de cada una de las licitaciones, de las cuales, en el primer caso fue declarada desierta y en el segundo supuesto gran parte de las claves a ofertar también fueron declaradas en ese sentido, por lo que la efectividad de los procedimientos resultó casi nula, es por ello que este capítulo se ocupará sobre como la actuación del IMSS dio como resultado diversas ilegalidades en los procedimientos licitatorios, ya que la forma en que se desarrollaron los mismos, afectaba los derechos de los participantes e inclusive de aquellos que no participaron,<sup>94</sup> lo que al final resultó en una actuación incongruente, poco eficaz y que además rebasaba las atribuciones que otorga la LAASSP al IMSS. En atención a ello, a continuación estudiaré cuales fueron las afectaciones a que dio lugar la actuación del IMSS durante los procedimientos licitatorios objeto de este estudio y, por ende, su repercusión en los resultados de cada uno de ellos.

---

<sup>94</sup> De acuerdo a los hechos señalados en el capítulo 3, ya que al existir cambios en las bases, esto durante la junta de aclaraciones de la Licitación Pública Internacional Abierta número 00641193-015-08, se impidió que surgiera el interés por parte de los licitadores y, por lo tanto, pese a que no participaron en el procedimiento, existe una afectación en virtud de que no se dio la oportunidad a participar en el mismo.

#### **4.1 En la Licitación Pública Nacional número 00641270-011-07 se solicitaron a los participantes requisitos que limitan la libre participación.**

La libre concurrencia y participación de licitadores se encuentra consagrada en el artículo 134 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y en la LAASSP, a este respecto el precepto constitucional señala:

*Artículo 134. Los recursos económicos de que dispongan la Federación, los estados, los municipios, el Distrito Federal y los órganos político-administrativos de sus demarcaciones territoriales, se administrarán con eficiencia, eficacia, economía, transparencia y honradez para satisfacer los objetivos a los que estén destinados.*

*Los resultados del ejercicio de dichos recursos serán evaluados por las instancias técnicas que establezcan, respectivamente, la Federación, los estados y el Distrito Federal, con el objeto de propiciar que los recursos económicos se asignen en los respectivos presupuestos en los términos del párrafo anterior. Lo anterior, sin menoscabo de lo dispuesto en los artículos 74, fracción VI y 79.*

*Las adquisiciones, arrendamientos y enajenaciones de todo tipo de bienes, prestación de servicios de cualquier naturaleza y la contratación de obra que realicen, se adjudicarán o llevarán a cabo a través de licitaciones públicas mediante convocatoria pública para que libremente se presenten proposiciones solventes en sobre cerrado, que será abierto públicamente, a fin de asegurar al Estado las mejores condiciones disponibles en cuanto a precio, calidad, financiamiento, oportunidad y demás circunstancias pertinentes...*

Por su parte los artículos 27, 31 y 36<sup>95</sup> de la LAASSP señalan:

---

<sup>95</sup> Estos numerales sufrieron modificaciones (el artículo 31 fue derogado) con motivo de la reforma a la LAASSP de fecha 28 de mayo de 2009, sin embargo considero pertinente plasmar su contenido en tanto que en su momento rigieron el desarrollo de los procedimientos en estudio, sin embargo con la modificación a la LAASSP no se eliminó el concepto de libre participación, en tanto que los artículos 26, 29 y 39 de la LAASSP aun consagran dicho concepto.

*Artículo 27.- Las adquisiciones, arrendamientos y servicios se adjudicarán, por regla general, a través de licitaciones públicas, mediante convocatoria pública, para que libremente se presenten proposiciones solventes en sobre cerrado, que será abierto públicamente, a fin de asegurar al Estado las mejores condiciones disponibles en cuanto a precio, calidad, financiamiento, oportunidad, eficiencia energética, uso responsable del agua, optimización y uso sustentable de los recursos, y demás circunstancias pertinentes, de acuerdo con lo que establece la presente Ley.*

El artículo 31 de la LAASSP señala:

*Artículo 31.- Las bases que emitan las dependencias y entidades para las licitaciones públicas se pondrán a disposición de los interesados, tanto en el domicilio señalado por la convocante como en los medios de difusión electrónica que establezca la Secretaría de la Función Pública, a partir del día en que se publique la convocatoria y hasta, inclusive, el sexto día natural previo al acto de presentación y apertura de proposiciones, siendo responsabilidad exclusiva de los interesados adquirirlas oportunamente durante este periodo y contendrán, en lo aplicable, lo siguiente:*

*I.- ... XXVI.-...*

*Para la participación, adjudicación o contratación de adquisiciones, arrendamientos o servicios no se podrán establecer requisitos que tengan por objeto o efecto limitar el proceso de competencia y libre concurrencia. La dependencia o entidad convocante tomará en cuenta las recomendaciones que, en su caso, emita la Comisión Federal de Competencia en materia de competencia entre los participantes dentro de los procesos de contratación, y libre concurrencia a los mismos, conforme a las bases para licitaciones públicas cuyos requisitos, características y condiciones deberán ser determinados por las propias dependencias y entidades en el ámbito de sus atribuciones. En ningún caso se establecerán requisitos o condiciones imposibles de cumplir. Previo a la emisión de la convocatoria, las bases de licitación cuyo presupuesto en conjunto represente al menos el cincuenta por ciento del monto total a licitarse por la dependencia o entidad en cada ejercicio fiscal, deberán ser difundidas a través de su página en Internet o en los medios de difusión electrónica que establezca la Secretaría de la Función Pública, al menos durante cinco días hábiles, contados a partir del día siguiente al de su difusión en dicho*

*medio, lapso durante el cual se recibirán los comentarios pertinentes en la dirección electrónica que para tal fin se señale, o bien, invitarán a los interesados, profesionales, cámaras o asociaciones empresariales del ramo para participar en la revisión y opinión de las mismas.*

A su vez el artículo 36 de la LAASSP señala:

*Artículo 36.- Las dependencias y entidades para hacer la evaluación de las proposiciones deberán verificar que las mismas cumplan con los requisitos solicitados en las bases de licitación considerando, en su caso, lo siguiente:*

*I. Los criterios de evaluación y adjudicación de las propuestas establecidos en las bases de licitación, considerando las características de la contratación que se trate;*

*II. Corresponderá a los titulares de las dependencias y a los órganos de gobierno de las entidades establecer criterios de libre competencia de participantes y licitantes en sus políticas, bases y lineamientos, considerando los principios de transparencia, igualdad, imparcialidad, claridad, objetividad y precisión, por lo que no podrán estar orientados a favorecer a algún licitante o establecer restricciones al proceso de competencia y libre concurrencia;...*

De la referencia a estos artículos, creo conveniente señalar que: El objetivo de la libre participación, es el de procurar la participación del mayor número de personas y que con ello el Estado consiga el mayor número de ofertas posibles y, por lo tanto, y a la par consiga las condiciones de contratación más ventajosas en función de la competencia que se suscitará entre los oferentes, por eso cuando existen procedimientos licitatorios en los que se requieren especificaciones técnicas que favorecen a uno de los posibles oferentes,<sup>96</sup> se dice que “se limito la libre participación”, pero este no es el único supuesto en el que eso puede suceder.

---

<sup>96</sup> Ejemplo: Que la descripción de una herramienta o utensilio que se solicitan mediante las bases de una licitación, obedezcan exactamente a la descripción de una marca determinada.

En el procedimiento de LPN número 00641270-011-07, la convocatoria se emitió en cumplimiento de los requisitos enunciados en la normatividad y con ello se hizo público el procedimiento, al emitirse las bases en términos poco claros se dificultó la participación de los licitadores, cuestión que se agudizó en la junta de aclaraciones, acto donde abiertamente se plantearon obligaciones que limitaban la libre participación e inclusive hacían imposible el cumplimiento de las bases, de acuerdo al siguiente recuento de hechos que formularé a continuación, será más fácil entender como se limitó la libre participación:

- a) El 20 de septiembre del año 2007, se publicaron la convocatoria y bases para la LPN número 00641270-011-07.
- b) El 2 de octubre de 2007, se celebró la junta de aclaraciones de la LPN número 00641270-011-07.
- c) En el acto de junta de aclaraciones, el IMSS realizó las “aclaraciones de bases”, situación por la cual se solicitó que los equipos de bombas de infusión a ofertarse, (mismos que no serían adquiridos por el Instituto) cumplieran con el grado de contenido nacional señalado en el artículo 28 de la LAASSP.
- d) Con fecha 17 de octubre de 2007, se emitió el fallo de la licitación, misma que fue declarada desierta.

Considero oportuno señalar que la libertad de competencia no estuvo limitada en el sentido de favorecer a un solo competidor, sino que lo estuvo en el sentido de exigir requisitos fuera de las atribuciones que da la LAASSP, requisitos que a su vez derivaron en obligaciones imposibles de cumplir.

Las circunstancias que limitaron la libre participación fueron las siguientes:

- a) Exigir de acuerdo al punto “9.1. inciso u)” de las bases, que los equipos médicos de bombas de infusión a ofertar cubrieran el grado de contenido nacional señalado en el artículo 28 de la LAASSP, siendo que dichos equipos no se iban a

adquirir por parte del IMSS, sino que solo los tendría en comodato durante la duración del contrato de suministro de productos.

b) De acuerdo a información del proveedor Baxter, S.A. de C.V., los equipos de bombas de infusión no son fabricados ni ensamblados en México, por lo que era imposible cumplir con el requisito de contenido nacional.

Los dos requisitos arriba señalados, limitaban la libre participación de cualquier oferente, esto en virtud de que el primero extralimitaba la aplicación de la LAASSP, la cual no regula específicamente un contrato como el comodato, contrato que sirve para transmitir el uso gratuito de una cosa, por su parte el segundo requisito deja a un lado la realidad y denota una falta de conocimiento de mercado por parte del IMSS, al no prever que los equipos de bombas de infusión no se fabrican o ensamblan en México, cuestión que quedó comprobada con el resultado de la licitación pública, la cual fue declarada desierta.

#### **4.2 En virtud de que la Ley de Adquisiciones Arrendamientos y Servicios del Sector Público es un ordenamiento de orden público que regula las adquisiciones del Estado: ¿Se pueden solicitar bienes en comodato o demostración que deberán cumplir con el contenido nacional que indica la Ley de Adquisiciones Arrendamientos y Servicios del Sector Público si los mismos no se van a adquirir?**

A efecto de hacer una mejor exposición de esta parte del capítulo, haré referencia a las características de una norma.

Al respecto Luis Humberto Delgadillo señala:

*“Otras de las fuentes del Derecho Administrativo está integrada por las leyes, consideradas como ordenamientos jurídicos que regulan las conductas de las personas,*

*de manera general, abstracta y obligatoria, de donde la disciplina científica deriva reglas y principios de derecho.*

*La ley es general en tanto que regula todos los casos o situaciones que se generan durante su vigencia; abstracta en cuanto no regula situaciones concretas e individualizadas; es obligatoria o imperativa en virtud de que sus disposiciones deben cumplirse aun en contra de la voluntad de los sujetos de derecho”.<sup>97</sup>*

En tanto que dentro de la LPN número 00641270-011-07, se utilizó como marco normativo la LAASSP, es significativo recordar las características que acompañan a una ley:

- a) General.
- b) Abstracta.
- c) Obligatoria.

En ese orden de ideas, la LAASSP, al ser una norma jurídica, trae aparejada las características que previamente cité, de acuerdo a lo siguiente:

Es abstracta; ya que no regula situaciones concretas, al respecto considero que una situación concreta sería el regular solo las licitaciones en materia de adquisición de papelearía o una licitación en particular.

Es general; en tanto que regula los procedimientos de contratación del Estado con los particulares en materia de adquisiciones, arrendamientos y servicios del sector público.

Es obligatoria; en tanto que debe observarse dentro de los procedimientos licitatorios que realicen los sujetos señalados en el artículo 1 de la LAASSP.

Al respecto creo oportuno recordar el objeto de la LAASSP:

---

<sup>97</sup> Delgadillo Gutiérrez Luis Humberto. Elementos de Derecho Administrativo, Primer curso, 2ª edición. Editorial Limusa. México 2006, página 68.

*Artículo 1.- La presente Ley es de orden público y tiene por objeto regular las acciones relativas a la planeación, programación, presupuestación, contratación, gasto y control de las adquisiciones y arrendamientos de bienes muebles y la prestación de servicios de cualquier naturaleza, que realicen: ...*

Por lo tanto, la LAASSP es general, abstracta e imperativa, pero solo para los siguientes supuestos:

Planeación, programación, presupuestación, contratación, gasto, y control de; las adquisiciones y arrendamientos de bienes muebles y prestaciones de servicios.

En ese orden de ideas, la solicitud del IMSS mediante las bases la LPN número 00641270-011-07, por la cual se requería que las bombas de infusión que se otorgarían en comodato, cumplieran con el grado de contenido nacional señalado en el artículo 28 de la LAASSP, resulta infundado, ya que dicha ley puede regular el grado de contenido nacional de los bienes que se van a adquirir, arrendar o en su caso para la prestación de servicios que mediante ella se contraten, pero no es posible solicitar que bienes que serán otorgados en comodato, cumplan con el grado de contenido nacional, pues el objeto de la norma no contempla la regulación de este tipo de contrato, el cual sin embargo es comúnmente empleado para cumplir con los fines del Estado.

Por lo anterior y a favor de los particulares, considero válido decir que el Estado no puede exigir más formalidades que las de la propia ley, por lo tanto, no se pueden establecer diversos requisitos en el procedimiento licitatorio, que aquellos que la norma faculta para tal efecto, esto en virtud de que la actuación administrativa está limitada por el principio de legalidad que rige a la administración pública, por el cual ningún órgano del Estado puede tomar una decisión individual que no sea conforme a una disposición general anteriormente dictada.

A modo de conclusión, me serviré a expresar que no es fundado el solicitar que los bienes entregados en comodato, (para efecto de hacer más eficiente o cumplir con el suministro de bienes que se adquieren por la administración pública mediante un procedimiento de licitación) deban cumplir con el grado de contenido nacional señalado en el artículo 28 de la LAASSP, ya que este supuesto está contemplado solo para los bienes a adquirir, arrendar, y para los servicios que se contraten al amparo de esa normatividad.

Con esto no sugiero que a la LAASSP se le deba agregar la palabra “comodato” o la leyenda “demás contratos”, lo único que sugiero es que el IMSS debía actuar dentro de la esfera de aplicación de la normatividad en materia de “adquisiciones” y no aplicar esas disposiciones a bienes que de ningún modo serían materia de una transmisión de propiedad y/o adquisición.

#### **4.3 Las violaciones cometidas durante la junta de aclaraciones de la Licitación Pública Internacional número 00641193-015-08 dejó en estado de indefinición a diversos productores o comerciantes de la industria farmacéutica.**

La expresión “estado de indefinición” requiere en primer lugar definir cada uno de sus elementos:

Estado: *“La situación jurídica en que se encuentra una persona cosa o negocio”*.<sup>98</sup>

Indefinición: *“falta de defensa; situación del que se haya indefenso.//situación en que se deja a la parte litigante a la que contra la ley se limitan o se niegan sus medios procesales de defensa”*.<sup>99</sup>

Asimismo Juan Palomar de Miguel, define al estado de indefinición como:

---

<sup>98</sup> Pallares Eduardo. Diccionario de Derecho Procesal Civil, 27ª edición. Editorial Porrúa, México 2003 página 344.

<sup>99</sup> Palomar de Miguel Juan. Op. Cit., Tomo 1 página 816.

*“Situación que guarda o en que queda una de las partes en el juicio cuando las autoridades violan preceptos constitucionales o de leyes secundarias”.*<sup>100</sup>

De los conceptos antes citados, obtengo los siguientes elementos que integran el “estado de Indefensión”:

- a) La situación jurídica de una persona, cosa o negocio.
- b) Un proceso, procedimiento, juicio o litigio, respecto del cual la persona, cosa o negocio, guarde una situación jurídica.
- c) La violación de leyes constitucionales o secundarias que rigen al proceso, procedimiento, juicio o litigio.

Una vez establecido el significado del tema que da vida este apartado, procederé a verificar si estas condiciones se reunieron durante la junta de aclaraciones de la LPI número 00641193-015-08.

El hecho que dio lugar al posible “estado de indefensión” es el siguiente:

El día 30 de abril de 2008, se celebró la junta de aclaraciones relativa a la LPI número 00641193-015-08, para la adquisición de “Medicamentos y Material de Curación”.

A dicho acto asistieron aquellas personas interesadas en participar en el procedimiento de licitación, en virtud de que en ellas surgió un interés por celebrar un contrato con el Estado de acuerdo a los términos que se establecieron en las bases de la licitación.

Es de señalarse que para efectos prácticos y de acuerdo a los términos en que se plantearon los requerimientos del IMSS, las personas que concurrirían al llamado a licitación son aquellas que se desempeñan como fabricantes o comerciantes de productos farmacéuticos, (medicamentos y material de curación) sin perjuicio de

---

<sup>100</sup> Ibidem, página 636.

que cualquier otro interesado sin importar su actividad pudiese tener acceso a la información pública de una licitación.

En atención al primer elemento del Estado de Indefensión, puedo decir que la situación jurídica básica de una persona interesada en participar en la LPI número 00641193-015-08, es la de un integrante de la industria farmacéutica, ya sea que se ostenten como productor y/o comerciante<sup>101</sup> de esa industria.

En cuanto al segundo elemento del estado de indefensión, el cual resulta el más controvertido y amplio para efectos de esta investigación, se tiene: “La situación jurídica que guardan los integrantes de la industria farmacéutica respecto de la licitación”, es innegable que la situación jurídica de estos sujetos es diferente a la de otros sujetos de derecho, ya que una persona que comercializa o fabrica medicamentos tendrá el interés de venderlos, (en este caso al Estado) a efecto de acrecentar su patrimonio, pues de ello depende el sustento, crecimiento y desarrollo de su negocio, por lo que su situación jurídica es especial respecto de otras personas, a esto hay que agregar que el Estado requiere que se de respuesta al llamado a licitación, pues necesita del suministro de bienes y/o prestación de servicios para cumplir con sus fines, por ello el Estado (en este caso personificado por el IMSS) es sabedor de quienes serán los sujetos que participaran en el proceso, con el objeto de resultar adjudicados.

Como resultado, la situación jurídica respecto del procedimiento existe, es verdad que en el capítulo primero en lo que hace al apartado 1.6, expuse el punto de vista de Roberto Dromi por el cual el autor señala que son interesados en una licitación: Quienes en respuesta a un convocatoria adquieren las bases de licitación respectivas, y ese interesado pasa a ser oferente o proponente cuando formula y

---

<sup>101</sup> Ley general de sociedades mercantiles. Artículo 3o.- Se reputan en derecho comerciantes:

I.- Las personas que teniendo capacidad legal para ejercer el comercio, hacen de él su ocupación ordinaria;

II.- Las sociedades constituidas con arreglo a las leyes mercantiles;

III.- Las sociedades extranjeras o las agencias y sucursales de éstas, que dentro del territorio nacional ejerzan actos de comercio.

presenta una oferta, y así sucesivamente. En realidad no difiero de este punto de vista, salvo por el hecho de que en el caso en particular, se impide la posibilidad de constituirse como interesado en el procedimiento, ya que con motivo de la junta de aclaraciones, se modifican las condiciones de contratación que solicitó el Estado originalmente, el mismo Roberto Dromi señala que las modificaciones a las bases constituyen un nuevo llamado a licitación y, por ende, se debieron seguir las mismas formalidades que señala la LAASSP, esto es: Publicar una convocatoria así como las bases para solicitar los productos que se agregaron, y no hacerlo a través de la junta de aclaraciones.

Por lo tanto, creo correcto decir que: La situación jurídica de los integrantes de la industria farmacéutica respecto del procedimiento licitatorio en comento, es distinta a la del resto de los gobernados y, por lo tanto, susceptible de análisis a efecto de determinar si se configura el estado de indefensión.

El tercer elemento del estado de indefensión se configura en tanto que se dieron violaciones a la LAASSP, ya que durante la junta de aclaraciones se actuó en contravención del artículo 33 de esa ley, al darse variaciones substanciales a los bienes solicitados en las bases de la LPI número 00641193-015-08.

En tanto que existieron violaciones a las LAASSP, se actualizaría el supuesto de violaciones a un ley secundaria para efectos del “Estado de indefinición.”

A manera de conclusión, considero factible decir que: Derivado de la junta de aclaraciones de la LPI número 00641193-015-08 se dejó imposibilitados para impugnar la nulidad de los actos que violaban una la ley secundaria, a un cierto grupo de gobernados, que si bien a primera vista parece que no vieron afectados sus derechos, si se hace un análisis más profundo, se podrá encontrar que los actos impedían en parte el nacimiento de esos derechos, esto en virtud de la exposición del concepto de “estado de indefensión” que plasme en este apartado.

#### **4.4 Los licitadores que no adquieran las bases de un procedimiento licitatorio, pero que vean disminuidas sus garantías con motivo de un acto violatorio de la Ley de Adquisiciones Arrendamientos y Servicios del Sector Público ¿deben tener acceso al procedimiento de inconformidad marcado por dicha ley?**

En los capítulos primero y tercero de esta investigación, expuse que la inconformidad contemplada en el artículo 65 de la LAASSP, es un recurso administrativo, igualmente señalé que las personas susceptibles de ser protegidos por este recurso, son los interesados (licitadores) que participaron dentro de un procedimiento de licitación, por lo tanto, considero viable decir que el recurso administrativo denominado inconformidad, protege a aquellas personas que acrediten su interés en el procedimiento de licitación y que a su vez hayan sufrido un perjuicio derivado de actos del procedimiento de contratación. (que contravengan las disposiciones que rigen a la licitación)

En esa tesitura, es lógico que aquellas personas que vean afectados sus intereses con motivo de un procedimiento de licitación, pero que no adquirieron las bases del mismo, (en el capítulo anterior, expliqué que con el recibo de pago de bases se acreditaba el interés por participar en el procedimiento de licitación) sean excluidos al momento de analizar la procedencia del recurso de inconformidad, pues como advertí en el capítulo anterior, a simple vista carecen de un interés para ser sujetos de la tutela de este recurso, sin embargo es necesario considerar lo que expuse a lo largo de esta investigación, en el sentido de que la inconformidad no debe ser negada a una persona que no adquirió las bases de una licitación, si antes no se concedió la oportunidad de adquirir dichas bases<sup>102</sup> y con ello a participar en el procedimiento.

---

<sup>102</sup> Con esto me refiero al hecho de que no se dio la oportunidad de adquirir las bases, ya que no se publicaron unas bases específicamente para los productos que se adicionaron durante la junta de aclaraciones de la Licitación Pública Internacional número 00641193-015-08. Circunstancia que debió ocurrir, ya que el hecho

Para comprobar que dentro de la LPI número 00641193-015-08 no se concedió la oportunidad de adquirir las bases, en relación a los bienes aumentados en la junta de aclaraciones, en primer lugar reproduciré los hechos relevantes que dieron origen a esa violación de la normatividad.

a) El IMSS a través de la delegación estatal Michoacán publicó la convocatoria y bases para el proceso de LPI número 00641193-015-08, procedimiento por el cual requería el suministro de 15 partidas de medicamentos y 178 partidas de material de curación.

b) El día 30 de abril de 2008, durante la junta de aclaraciones del procedimiento de LPI número 00641193-015-08, el IMSS a través de sus funcionarios facultados para ese efecto, realizó las “aclaraciones a las bases” las cuales no fueron aclaraciones sino modificaciones, al aumentar el número de partidas, dando como resultado un requerimiento de un total de 50 partidas de medicamentos y 214 partidas de material de curación.

En segundo lugar, debo hacer notar la perspectiva de un posible oferente de los productos adicionados, es decir, un laboratorio farmacéutico.

Dentro de la industria farmacéutica existe una gran diversidad de laboratorios y distribuidores, cada uno de ellos especializado en la producción y/o comercialización de medicamentos que serán utilizados en una o más ramas de la medicina, desde la dermatología hasta la nefrología, pasando por la medicina interna, por ahora pondré el ejemplo de un laboratorio farmacéutico especializado en medicamentos dermatológicos, (en lo sucesivo “el laboratorio”) dentro del personal de dicho laboratorio participan; químicos fármacobiólogos, administradores de empresas, mercadólogos, ingenieros y abogados.

El personal de “el laboratorio” día a día revisa medios como el DOF, Compranet, periódicos locales y nacionales, en busca de convocatorias para licitaciones

---

de agregar bienes en la junta de aclaraciones, es tanto como si hasta ese momento se convocara a ofertar los mismos, lo cual va en contra de las formalidades exigidas por la LAASSP en su artículo 33.

públicas en materia de adquisiciones, en las cuales puedan ofertar los productos producidos y/o comercializados por “el laboratorio”.

Al consultar el portal electrónico Compranet, el personal de “el laboratorio” logra tener conocimiento de la convocatoria y bases para una licitación pública internacional abierta “X para la adquisición de Medicamentos y Material de Curación” dada la amplitud de los términos “medicamentos y material de curación” y en virtud de que la información es pública y está a disposición de los posibles oferentes, el personal de “el laboratorio” se da a la tarea de revisar las bases y verifica si dentro de los “Medicamentos y Materiales de curación” que se solicitan en las bases, existe algún producto que puedan ofertar, en tanto que es producido o comercializado por “el laboratorio”, al finalizar la revisión de bases, el personal de “el laboratorio” llega a la conclusión de que del total de medicamentos solicitados en las bases, no le compete ofertar ninguno de ellos, esto ya que no se solicitaron medicamentos dermatológicos, por lo tanto el personal de “el laboratorio” toma la decisión de no comprar las bases y no participar en el procedimiento ya que es innecesario.

En las semanas siguientes, el personal de “el laboratorio” tiene conocimiento de que durante la junta de aclaraciones de la “licitación X para la adquisición de Medicamentos y Material de Curación”, se realizaron modificaciones substanciales a las bases y como resultado de tales modificaciones se agregaron varias claves de “medicamentos”, entre ellas varias susceptibles de ser ofertados por “el laboratorio”, pero y dado que “el laboratorio” no compró las bases de la licitación, no puede participar como oferente de los bienes agregados y tampoco se puede inconformar en términos del artículo 65 de la LAASSP, pues para ello tenía que haber adquirido las bases de la licitación.

En virtud del ejemplo que antes propuse, surge la siguiente pregunta: ¿Qué camino le queda seguir a el laboratorio, a modo de salvaguardar su derecho a participar en el procedimiento? Podría denunciar la responsabilidad de los servidores públicos por su actuación negligente y en contravención a la LAASSP,

pero debo recordar que la finalidad de “el laboratorio” es vender sus productos y una posible sanción a los servidores públicos no restituiría a “el laboratorio” en su derecho a participar libremente en el procedimiento, además de que una denuncia en contra de los servidores públicos podría acarrear represarías posteriores para “el laboratorio”.

En ese orden de ideas, es claro que “el laboratorio” se encuentra en una situación jurídica especial respecto de las modificaciones a las bases, las cuales surgieron en contravención del artículo 33 de la LAASSP, pues su interés para solicitar la nulidad de los actos es diferente al de otros gobernados, en tanto que cualquier ciudadano tiene el interés de que se respete la ley, a “el laboratorio” las actuaciones del IMSS le causaron un perjuicio al impedir su participación en el procedimiento licitatorio, por lo que la declaración de nulidad de los actos traería como consecuencia una restitución en su derecho a participar.

Existen diversos niveles de interés respecto del cumplimiento de la normatividad en materia de adquisiciones, pues un ciudadano común y corriente que esta interesado en que la ley se cumpla, tiene un “interés simple” para exigir esta circunstancia, por su parte una persona ya sea física o jurídica que participó en el procedimiento de licitación, tiene un interés legítimo para exigir que la normatividad se respete por el órgano que convoca, en tanto que una persona que fue favorecida con la adjudicación de un contrato tiene el derecho subjetivo a que se le respete el derecho a la firma y ejecución del mismo, de igual modo creo necesario asegurar el acceso al recurso de inconformidad, para aquellas circunstancias en las que con motivo de actos que violen la LAASSP, se impida la participación en los procedimientos de licitación y con ello se de un estado de indefensión en contra de aquellos sujetos que guarden una situación especial respecto de la materia de la licitación, como lo es el ejemplo de “el laboratorio”, pues no resulta lógico supeditar el acceso al recurso de inconformidad, a la condición de haber participado dentro de la licitación a impugnar, si los actos del órgano convocante claramente tendían a impedir la participación de los oferentes, al no respetar las formalidades del procedimiento de licitación.

En cuanto hace a la licitación en particular, considero que aquellas personas que eran sujetos susceptibles de ofertar los bienes adicionados dentro de la junta de aclaraciones, vieron afectados sus derechos a participar de manera libre en el proceso licitatorio y deberían tener acceso al recurso de inconformidad, ya que al no respetarse las formalidades del procedimiento de licitación, se impidió que dichos sujetos se irguieran como interesados, además de que su situación jurídica respecto del órgano convocante es diferente a la de los demás gobernados, ya que un sujeto capaz de ofertar los productos adicionados es claramente más afacetado que aquel que solo tiene el interés de que se cumpla la norma.

En ese sentido, mi propuesta va encaminada en torno a que se pueda entrar al estudio de los recursos intentados por aquellos sujetos que reúnan características especiales en relación a la licitación, pues una persona puede ser considerada interesada dentro de un procedimiento licitatorio, independientemente de si participo o no en el procedimiento (no afirmo que esto aplique de facto), siempre y cuando reúna las condiciones técnicas, económicas, jurídicas y de hecho, como las que expuse y argumente en este apartado.

#### **4.5 En la licitación en particular (LPI número 00641193-015-08), existieron violaciones a la Ley de Adquisiciones Arrendamientos y Servicios del Sector Público. ¿Las cuales no son susceptibles de atacar por un medio de defensa del particular?**

En el apartado anterior de este capítulo, expuse mi punto de vista por el cual sostengo que: La personas que reúnan ciertas cualidades técnicas, económicas, jurídicas, y que haya visto vulnerados sus derechos con motivo de actos violatorios de la LAASSP, los cuales impidan su participación en el procedimiento, debería tener acceso al recurso de inconformidad, aún y cuando no hayan adquirido las bases de la licitación que se impugne. Aseveración que no deja de ser mi punto de vista, el cual podría encontrar aprobación o rechazo en los tribunales, siendo que estos son los encargados de impartir justicia, ya que tal y

como expuse en el capítulo anterior, para solicitar la actuación de los tribunales es necesario ser titular de un interés jurídicamente tutelado, de ahí la importancia del interés jurídico para este texto, pues de una mirada amplia a este tema, se podrá validar la afirmación arriba expuesta. Lo cierto es que tanto la doctrina como los tribunales, han considerado interesados, solo a quienes participan directamente en la licitación, es decir a quienes hayan comprado bases, participado en la junta de aclaraciones y entregado su propuesta.

En esa tesitura, mi punto de vista carecería de validez, de ahí que surja el cuestionamiento que da vida a este numeral, pues si no es viable intentar la inconformidad contemplada en el artículo 65 de la LAASSP, aun y cuando, existieron violaciones al procedimiento de licitación ¿qué otro medio de defensa se puede intentar contra esas violaciones?

En tanto no sea factible intentar la inconformidad contemplada en el artículo 65 de la LAASSP, tampoco resulta viable el recuso de revisión al cual remite el artículo 70 de la LAASSP, dado que para la existencia de este, es necesario primero obtener la resolución que recaiga sobre la inconformidad.

Pero ¿qué sucede con las garantías consagradas en los artículos 14<sup>103</sup> y 17<sup>104</sup> de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos? En ese sentido citaré unas palabras del maestro Ignacio Burgoa:

*“Dentro de un régimen jurídico, esto es, dentro de un sistema en que impere el derecho, bien bajo un carácter normativo legal o bajo un aspecto consuetudinario, esa afectación*

---

<sup>103</sup> **Artículo 14.** A ninguna ley se dará efecto retroactivo en perjuicio de persona alguna.

Nadie podrá ser privado de la libertad o de sus propiedades, posesiones o derechos, sino mediante juicio seguido ante los tribunales previamente establecidos, en el que se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento y conforme a las Leyes expedidas con anterioridad al hecho...

<sup>104</sup> **Artículo 17.** Ninguna persona podrá hacerse justicia por sí misma, ni ejercer violencia para reclamar su derecho.

Toda persona tiene derecho a que se le administre justicia por tribunales que estarán expeditos para impartirla en los plazos y términos que fijen las leyes, emitiendo sus resoluciones de manera pronta, completa e imparcial. Su servicio será gratuito, quedando, en consecuencia, prohibidas las costas judiciales...

*de diferente índole y múltiples y variadas consecuencias que opera en el status de cada gobernado, debe obedecer a determinados principios previos, llenar ciertos requisitos, en síntesis, debe estar sometida a un conjunto de modalidades jurídicas, sin cuya observancia no sería válida desde el punto de vista del derecho”.*<sup>105</sup>

En efecto, la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos señala la obligación del Estado de impartir justicia, esto a través de los órganos designados a ese efecto y mediante el respeto a las normas que de la Constitución emanan, sin embargo, es claro que los medios de defensa contemplados en la LAASSP no aseguran del todo el respeto a esta última, así como de las garantías consagradas en la Constitución, en consecuencia el único medio de defensa que quedaría por agotar en contra de las modificaciones a las bases realizadas durante la junta de aclaraciones de la LPI número 00641193-015-08, es el juicio de amparo<sup>106</sup> indirecto, situación que encuentro poco viable, si se recuerda que a este juicio lo revisten los principios de; “instancia de parte agraviada”,<sup>107</sup> “principio de

---

<sup>105</sup> Burgoa Orihuela. Ignacio. Op. Cit., página. 504.

<sup>106</sup> Juventino V Castro define al amparo de la siguiente forma: “El amparo es un proceso concentrado de anulación – de naturaleza constitucional – promovido por vía de acción, reclamándose actos de autoridad, y que tiene como finalidad el proteger exclusivamente a los quejosos contra la expedición o aplicación de leyes violatorias de las garantías expresamente reconocidas en la constitución; contra los actos conculcatorios de dichas garantías; contra la inexacta y definitiva atribución de la ley al caso concreto; o contra las invasiones recíprocas de las soberanías ya federal, ya estatales, que agraven directamente a los quejosos produciendo la sentencia que conceda la protección al efecto de restituir las cosas al estado que tenían antes de efectuarse la violación reclamada – si el acto es de carácter potestativo o el de obligar a la autoridad a que respete la garantía violada, cumplida con lo que ella exige, si es de carácter negativo”. Castro V. Juventino. Garantías y Amparo, 14ª edición. Editorial Porrúa, México 2006, página 365.

Ignacio Burgoa apunta: “Hemos dicho que el amparo es un medio jurídico que preserva las garantías constitucionales del gobernado contra todo acto de autoridad que las viole (fracción I del art. 103 de la Constitución); que garantiza a favor del particular el sistema competencial existente entre las autoridades federales y las de los Estados (fracciones II y III de dicho precepto) y que, por último, protege toda la constitución, así como toda la legislación secundaria, con vista a la garantía de legalidad consignada en los artículos 14 y 16 de la Ley Fundamental y en función del interés jurídico particular del gobernado. En estas condiciones, el amparo es un medio jurídico de tutela directa de la Constitución y de la tutela indirecta de la ley secundaria, preservando, bajo este último aspecto y de manera extraordinaria y definitiva, todo el derecho positivo”. Burgoa Orihuela. Ignacio. El juicio de amparo, 31ª edición. Editorial Porrúa, México 1994, página 173.

<sup>107</sup> Implica que el juicio de amparo no comienza, sino es mediante la excitación que se haga por escrito o comparecencia ante los jueces. Cfr. Tondopó Hernández Carlos Hugo. La procedencia del amparo indirecto en Materia Administrativa. Editorial Porrúa, México 2005, páginas 108, 109.

relatividad de la sentencia de amparo”,<sup>108</sup> “principio de definitividad”<sup>109</sup> y “principio de agravio personal y directo”<sup>110</sup>

De conformidad a los principios antes enunciados y si hago énfasis al acto que se pretende atacar mediante el juicio de amparo, es decir: Las modificaciones a las bases, realizadas dentro de la junta de aclaraciones de la LPI número 00641193-015-08 (esto por parte de un sujeto que no compró las bases, puesto que no se siguieron las formalidades de la licitación) puedo advertir que el mayor impedimento con el cual se encontrará aquella persona que pretenda ostentarse como quejoso,<sup>111</sup> (aun sin haber participado en la licitación) a efecto de solicitar la nulidad de dichas modificaciones, será el acreditar su interés jurídico para intentar el juicio de amparo, pues tal y como lo señala Juan de Dios Castro y Lozano, existen presupuestos indispensables en el ejercicio de la acción constitucional, estos son: a) Interés jurídico b) Agravio personal y directo c) Perjuicio.<sup>112</sup>

Los tres elementos arriba citados guardan una relación muy estrecha, pues si faltase alguno de ellos; agravio personal y directo,<sup>113</sup> interés jurídico y perjuicio,

---

<sup>108</sup> Significa que las sentencias que se dicten en los juicios de amparo no harán declaración general respecto de la ley o acto que los motivare y consecuentemente, surtirán efecto en relación con las personas que promovieron el juicio, esto es, solo respecto de los quejosos, no de otros, aun cuando se encuentren en situaciones semejantes. Cfr. *Ibidem*, páginas 142, 143.

<sup>109</sup> Enuncia que para que el juicio de amparo sea procedente, el acto reclamado debe ser atacado previamente por todos los recursos o medios de defensa establecidos en la ley que rige ese acto, por lo que si el acto que se reclama pudo tener remedio ante las autoridades del orden común, y ese remedio no fue seguido por el promovente, el amparo es improcedente. Cfr. Góngora Pimentel Genaro. *Introducción al Estudio del Juicio de Amparo*, 6ª edición actualizada. Editorial Porrúa, México 1997, página 256.

<sup>110</sup> Significa que debe existir un perjuicio sobre los derechos o intereses de una persona, el cual debe ser determinado, bien sea física o moral, siendo este agravio directo sobre esa persona, además de que dicho agravio debe ser causado por un acto de autoridad para que sea motivo del juicio de amparo.

<sup>111</sup> “Es la personas física o moral a quien se le ha causado, a través de un acto de autoridad, un perjuicio en sus intereses jurídicos, cuyo mecanismo de protección se encuentra establecido en los artículos 103 y 107 constitucionales, y su ley reglamentaria. En ese sentido el quejoso resulta ser el titular de la acción de amparo frente a los tribunales federales, quienes deberán resolver la controversia constitucional planteada”. Castro Lozano Juan de Dios. *Las partes en el juicio de amparo*, 1ª edición. Editorial Fondo de Cultura Económica, México 2005, página 120.

<sup>112</sup> *Ibidem*, página 129.

<sup>113</sup> “Por lo que la parte agraviada, es decir el promovente de la acción constitucional, debe ser precisamente la persona a quien directamente se causa la molestia consistente en la privación de algún derecho, posesión o propiedad, porque el interés jurídico para promover el amparo, debe necesariamente implicar que los agravios

quien se pretenda ostentar como quejoso se vería imposibilitado para solicitar la nulidad de los actos que se recurren mediante el amparo.

Acorde a lo que arriba expuse, y sí se recuerda que dentro del procedimiento de LPI número 00641193-015-08, existieron violaciones a la LAASSP, las cuales consistieron en la indebida modificación a las bases. Existe una problemática común para intentar el juicio de amparo y la inconformidad contemplada en el artículo 65 de la LAASSP, esto es acreditar el interés jurídico.

Dicho concepto se recoge en el artículo 73 fracción V de la Ley de Amparo, el cual señala:

*Artículo 73.- El juicio de amparo es improcedente:*

*... V.- Contra actos que no afecten los intereses jurídicos del quejoso;*

El concepto de interés jurídico para el juicio de amparo,<sup>114</sup> resulta importante en virtud de que el no reunir ese presupuesto procesal, traería como consecuencia la improcedencia<sup>115</sup> del amparo, tal y como lo señala el artículo arriba citado.

---

esgrimidos se refieren a la titularidad que al quejoso corresponde en relación con los derechos o posesiones conculcados”. Góngora Pimentel Genaro. Op. Cit., página 340.

<sup>114</sup> **INTERES JURIDICO EN EL AMPARO. SU CONCEPTO.** De acuerdo con el artículo 4o. de la Ley de Amparo, el ejercicio de la acción constitucional está reservado únicamente a quien resiente un perjuicio con motivo de un acto de autoridad o por la ley. Por lo tanto, la noción de perjuicio, para que proceda la acción de amparo presupone la existencia de un derecho legítimamente tutelado, que cuando se transgrede por la actuación de una autoridad, faculta a su titular para acudir ante el órgano jurisdiccional demandando el cese de esa violación. Ese derecho protegido por el ordenamiento legal objetivo es lo que constituye el interés jurídico, que la Ley de Amparo toma en cuenta, para la procedencia del juicio de garantías. Registro No. 394808 Localización: Octava Época Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito Fuente: Apéndice de 1995 Tomo VI, Parte TCC Página: 581 Tesis: 852 Jurisprudencia Materia(s): Común.

**INTERES JURIDICO, NOCION DE. PARA LA PROCEDENCIA DEL AMPARO.** El interés jurídico necesario para poder acudir al juicio de amparo ha sido abundantemente definido por los tribunales federales, especialmente por la Suprema Corte de Justicia de la Nación. Al respecto, se ha sostenido que el interés jurídico puede identificarse con lo que se conoce como derecho subjetivo, es decir, aquel derecho que, derivado de la norma objetiva, se concreta en forma individual en algún objeto determinado otorgándole una facultad o potestad de exigencia oponible a la autoridad. Así tenemos que el acto de autoridad que se reclame tendrá que incidir o relacionarse con la esfera jurídica de algún individuo en lo particular. De esta manera no es suficiente, para acreditar el interés jurídico en el amparo, la existencia de una situación abstracta en beneficio de la colectividad que no otorgue a un particular determinado la facultad de exigir que esa situación abstracta se cumpla. Por ello, tiene interés jurídico sólo aquél a quien la norma jurídica le otorga la facultad de exigencia referida y, por tanto, carece de ese interés cualquier miembro de la sociedad, por el solo hecho de

---

serlo, que pretenda que las leyes se cumplan. Estas características del interés jurídico en el juicio de amparo son conformes con la naturaleza y finalidades de nuestro juicio constitucional. En efecto, conforme dispone el artículo 107, fracciones I y II, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, el juicio de amparo deberá ser promovido sólo por la parte que resienta el agravio causado por el acto reclamado, para que la sentencia que se dicte sólo la proteja a ella, en cumplimiento del principio conocido como de relatividad o particularidad de la sentencia. Registro No. 217651 Localización: Octava Época Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación 60, Diciembre de 1992 Página: 35 Tesis: I. 1o. A. J/17 Jurisprudencia Materia(s): Común.

**INTERES JURIDICO PARA LOS EFECTOS DEL JUICIO DE AMPARO.** En términos de lo dispuesto en el artículo 73, fracción V, de la Ley de Amparo, el juicio de garantías es improcedente en contra de actos que no afecten los intereses jurídicos del quejoso. Por interés jurídico, presupuesto de la acción de amparo, de acuerdo con la doctrina y con la jurisprudencia, debe entenderse que el quejoso sea titular de un derecho subjetivo, público o privado, que resulte lesionado por el acto de autoridad que se reclame. El derecho subjetivo requiere de la reunión de tres elementos: la existencia de un interés exclusivo, actual y directo; que ese interés sea reconocido y tutelado por la ley, y que esa protección se resuelva en la aptitud de su titular de exigir del obligado la satisfacción de ese interés, mediante la prestación debida. Para que el interés sea exclusivo, actual y directo, es preciso que sea personal, que exista al momento de promover el juicio constitucional y que el bien que se persiga conduzca a la satisfacción de una necesidad del titular. Ese interés estará reconocido y protegido por la ley, cuando exista una norma jurídica creada para garantizar en forma directa e inmediata su satisfacción. Esto sucederá cuando de la norma surja una relación jurídica en virtud de la cual una persona (sujeto activo) tenga el derecho de exigir la satisfacción de su interés, y otra persona (sujeto pasivo) -que podrá ser un particular tratándose de derechos subjetivos privados, o un órgano estatal tratándose de derechos subjetivos públicos- tenga el deber de satisfacer tal interés a través de una prestación de contenido positivo, de dar o hacer, o de contenido negativo, de no hacer. Desde luego, para que sea efectiva la tutela del interés, el orden jurídico debe conceder a su titular los medios para su satisfacción, que pueden consistir en recursos o en acciones judiciales. En este sentido, y en lo que respecta a los derechos subjetivos en el ámbito público, como los que se producen en las relaciones administrativas, no habrá derecho subjetivo si la norma no fue dictada para garantizar en exclusiva situaciones jurídicas particulares frente al poder público, porque entonces no existirá un interés individual tutelado por el orden jurídico, sino un interés de hecho o simple. Así sucede con las normas que rigen la actuación de la autoridad en beneficio único de la colectividad, en cuyo caso la norma tutela el interés general sin reconocer ni proteger un interés particular o individual distinto de aquél. Lo anterior no implica negar a cada particular su interés en que el funcionamiento de la actividad estatal se desarrolle conforme a la ley, lo que sucede es que dicho particular tiene un interés que, derivado de su condición de integrante de la comunidad, se confunde con el interés general, y como tal es semejante al de cualquier otro miembro del grupo social, de manera que no recibe una protección jurídica individualizada que permite exigir el cumplimiento de la norma, por lo que ese interés vago e impreciso sólo puede manifestarse a través de la acción popular. En el juicio de garantías no procede la acción popular, pues uno de sus principios es que el promovente tenga titularidad de un derecho subjetivo, por lo que es obvio que los intereses simples del quejoso no bastan para tener por acreditado el interés jurídico. Registro No. 247873 Localización: Séptima Época Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito Fuente: Semanario Judicial de la Federación 205-216 Sexta Parte Página: 271 Tesis Aislada Materia(s): Común.

**INTERES JURIDICO. SU CONCEPTO PARA LOS EFECTOS DEL JUICIO DE AMPARO.** El concepto de perjuicio para que proceda la acción de amparo presupone la existencia de un derecho legítimamente tutelado, que cuando se transgrede por la actuación de la autoridad, faculta a su titular a acudir ante el órgano jurisdiccional demandando el cese de esa violación. Este derecho protegido por el ordenamiento legal objetivo es lo que constituye el interés jurídico que la Ley de Amparo toma en cuenta, para la procedencia del juicio de garantías. Registro No. 225097 Localización: Octava Época Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito Fuente: Semanario Judicial de la Federación VI, Segunda Parte-2, Julio a Diciembre de 1990 Página: 557 Tesis Aislada Materia(s): Común.

<sup>115</sup> “La improcedencia es la causa y el sobreseimiento uno de sus posibles efectos o consecuencias. En el supuesto de que el juez advierta motivo indudable y manifiesto de improcedencia, bien porque esta no exista al momento de la presentación de la demanda (como es el caso de la muerte del quejoso, del desistimiento, etcétera) bien porque existiendo desde antes, sólo dentro del proceso de amparo se obtiene la prueba plena (inexistencia del acto, falta de interés jurídico o cualquier otra que el quejoso no haya aceptado de manera

En relación al interés jurídico, no es gratuito que en el capítulo anterior haya hecho un análisis de ese concepto, pues como se puede apreciar, solo aquel que demuestre ser el titular de un interés jurídico tendrá la posibilidad de intentar alguno de los medios de defensa contemplados en la normatividad, pues al igual que para intentar la inconformidad, en el juicio de amparo es necesario que se acredite la existencia de un derecho legítimamente tutelado, así como la existencia de un acto de autoridad que lesione la esfera jurídica del interesado, afectación que deberá ser directa y actual y, por ende, recaer sobre bienes reales y objetivos, en ese orden de ideas, me encuentro con el hecho de que el interés jurídicamente protegido por el juicio de amparo debe reunir estos elementos.

En mi opinión, las modificaciones realizadas dentro de la junta de aclaraciones de la LPI número 00641193-015-08, causan una afectación a un cierto grupo de personas que contaban con la capacidad técnica, jurídica y económica, para ofertar los bienes que se agregaron en dicha junta, lo que en mi opinión les causa un perjuicio directo y, por consiguiente, detentan un interés susceptible de ser protegido, puesto que si nunca se les otorgo la oportunidad de manifestarse como interesados dentro del procedimiento de licitación, tampoco se les puede negar una protección si antes no se analiza su circunstancia especial.

Al efecto Carlos Hugo Tondopó Hernández, expone en su obra intitulada “La procedencia del amparo indirecto en materia administrativa”, la existencia de lo que él llama “interés legítimo” circunstancia que podrá servir como apoyo a la opinión antes plasmada:

*“El interés legítimo es una situación jurídica activa que permite la actuación de un tercero y que no supone, a diferencia del derecho subjetivo, una obligación correlativa de dar, hacer o no hacer exigible a otra persona, pero si otorga al interesado la facultad de exigir el respeto del ordenamiento jurídico y en su caso, de exigir una reparación por los perjuicios antijurídicos que de esa actuación se deriven. En otras palabras existe interés*

---

expresa en su demanda) el juez deberá admitir la demanda y, en su caso, sobreseer el juicio”. Gudiño Pelayo José de Jesús. Introducción al Amparo Mexicano, 3ª edición. Editorial Limusa, México 1999, página 175.

*legítimo, en concreto en el derecho administrativo, cuando una conducta administrativa determinada es susceptible de causar un perjuicio o generar un beneficio en la situación factica del interesado, tutelada por el derecho, siendo así que éste no tiene un derecho subjetivo a exigir una determinada conducta o a que se le imponga otra distinta, pero si a exigir de la administración el respeto y debido cumplimiento de la norma jurídica. En tal caso, el titular del interés está legitimado para interponer el juicio de garantías correspondiente a efecto de defender esa situación de interés*

*El interés legítimo se encuentra intermedio entre el interés jurídico y el interés simple, y ha tenido primordial desenvolvimiento en el derecho administrativo: La existencia del interés legítimo se desprende de la base de que existen normas que imponen una conducta obligatoria de la administración, sin embargo, no requiere de la afectación a un derecho subjetivo, aunque si a la esfera jurídica del particular; entendida ésta en un sentido amplio; a través del interés legítimo se logra una protección más amplia y eficaz de los derechos que no tienen el carácter de difusos, pero tampoco de derechos subjetivos”.<sup>116</sup>*

Las violaciones a la LAASSP a las que alude el presente apartado, implican un desafío para el derecho, puesto que son ejemplo de que en la práctica es factible encontrarse con el hecho de que aun existiendo violaciones a la LAASSP, surjan actos al amparo de esas violaciones que queden vigentes y se formalicen contratos pese a que el procedimiento de licitación este viciado, como lo es el caso particular, no obstante el artículo 33 de ese ordenamiento señala que: “las modificaciones a las bases, en ningún momento podrán consistir, en

---

<sup>116</sup> Tondopó Hernández Carlos Hugo. Op. Cit., páginas 156, 157.

El autor citado, continúa con el tema exponiendo las siguientes características del interés legítimo de acuerdo a una resolución del Décimo Tercer Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito en esas líneas expresa: El interés legítimo conlleva las siguientes características:

“1) No es un mero interés por la legalidad de la actuación de la autoridad, requiere de la existencia de un interés personal, individual o colectivo, que se traduce en que de prosperar la acción se obtendría un beneficio jurídico a favor del accionante; 2) Está garantizado por el derecho objetivo, pero no da lugar a un derecho subjetivo, no hay potestad de uno frente a otro; 3) Un elemento que permite identificarlo plenamente es que exista una afectación a la esfera jurídica en sentido amplio, ya sea de índole económica, profesional o de cualquier otra, pues en caso contrario nos encontraríamos ante la acción popular, la cual no requiere afectación alguna de la esfera jurídica; 4) El titular del interés legítimo tiene un interés propio, distinto del de cualquier otro gobernado, el cual requiere que los poderes públicos actúen de acuerdo con el ordenamiento, cuando con motivo de la persecución de fines de carácter general incida en el ámbito de ese interés propio; 5) se trata de un interés cualificado, actual real, no potencial o hipotético, es decir, se trata de un interés jurídicamente relevante; y 6) La anulación produce efectos positivos o negativos en la esfera jurídica del gobernado”.

modificaciones substanciales de los bienes convocados o adición de los mismos”. Pero ¿qué sucede si los únicos interesados en solicitar la nulidad de esos actos, son justamente aquellos sujetos impedidos por la norma para solicitar dicha nulidad? Esto si se toma en cuenta el hecho de que aquellos que adquirieron las bases de la licitación fueron beneficiados por las modificaciones a las mismas, o simplemente no les afectan las modificaciones realizadas.

En términos objetivos, no puedo asegurar que aún y cuando dentro de la LPI número 00641193-015-08 se dieron actos violatorios de la LAASSP, existan los medios de defensa para aquellos sujetos que no adquirieron las bases de esa licitación,<sup>117</sup> pero que vieron afectado su derecho a participar con motivo de las modificaciones realizadas durante la junta de aclaraciones.

Ahora bien, a efecto de que impere el respeto a la normatividad considero importante dar cabida a los medios de defensa que soliciten la nulidad de esas actuaciones, ya sea mediante el recurso de inconformidad o inclusive el juicio de amparo.

Por lo que la pregunta sería ¿qué es más necesario mantener el orden y el respeto a las normas, y con ello salvaguardar las garantías de los gobernados, dando acceso a los medios de defensa cuando las actuaciones del Estado dejen al gobernado en estado de indefensión; o mantener rígidas e invariables los principios que muy honrosamente han revestido a instituciones como los recursos administrativos y más aun al juicio de amparo? Eso solo lo pueden determinar los tribunales.

---

<sup>117</sup> Quienes en términos prácticos serían los únicos interesados en solicitar la nulidad de las modificaciones a las bases.

## Conclusiones.

En palabras de John Stuart Mill: *“Es igualmente necesario recordar que el mecanismo político no obra por si mismo. Así como fue creado por hombres, por hombres debe ser manejado y aún por hombres ordinarios”*.<sup>118</sup> Sirvan esas líneas para tener presente que el Estado como cualquier invención del hombre, es susceptible de errores, los cuales pueden repercutir en el funcionamiento de las relaciones entre los gobernados y el Estado. Esta investigación se sirvió de esos errores, por lo que parto de esa base para exponer una crítica constructiva, en ese sentido, a continuación formulo las siguientes conclusiones:

### **Primera parte. Conclusiones a la LPN número 00641270-011-07 para la contratación del servicio integral de bombas de infusión, convocada por el IMSS.**

**Primera.** La naturaleza jurídica del procedimiento citado, era la de una licitación pública nacional, la cual tenía el objeto de conseguir la prestación del “Servicio Integral de Bombas de Infusión”, servicio que consiste en el suministro y por lo tanto la adquisición de insumos consistentes en material médico, los cuales se ocuparían de manera conjunta con los equipos médicos denominados “Bombas de infusión”, equipo del cual no se transmitiría la propiedad, esto de acuerdo a las bases del procedimiento, las cuales indicaban que el equipo debía retirarse de las unidades médicas al finalizar el contrato.

**Segunda.** La LAASSP tiene por objeto regular lo relativo a la planeación, programación, presupuestación, así como las **adquisiciones, arrendamientos y servicios** del sector público, pero dentro de su objeto **no** se encuentra el regular “la transmisión de la posesión gratuita” a través del contrato de comodato, como en el caso concreto, ya que las “Bombas de Infusión” se entregarían a través de ese contrato.

---

<sup>118</sup> Stuart Mill John. Del Gobierno Representativo, 3ª edición, traducción Marta C.C. de Iturbe. Editorial Tecnos S.A. Madrid España 2000, página 6.

Por lo que a mi juicio, las bases de la licitación en glosa no pueden imponer las reglas de contenido nacional que emanan de la LAASSP, al equipo de “Bombas de infusión”, ya que el mismo **no sería adquirido ni arrendado por el IMSS**, únicamente sería prestado a través de la figura del comodato, contrato que sirve al Estado para cumplir sus fines, pero que no se encuentra tácitamente regulado por la LAASSP.

**Tercera.** El monto a pagar por el IMSS como contraprestación por el “servicio integral de bombas de infusión” sería exclusivamente por los bienes consumibles, (de acuerdo a las bases) en tanto que no se otorgaría contraprestación alguna por el uso de las “Bombas de infusión”, mucho menos las adquiriría el Instituto, por lo que la prestación de esos bienes no implicaba una contraprestación.

A pesar de ello el IMSS exigió mediante el “inciso u) del punto 9.1 Propuesta Técnica” de las bases de la LPN número 00641270-011-07, un escrito mediante el cual se manifieste que los equipos serían fabricados en México y contarían con el cincuenta por ciento de contenido nacional, lo cual resulta ilegal.

La ilegalidad consiste en que el IMSS comete un equívoco, al exigir que las “Bombas de infusión” cumplan con las reglas de contenido nacional establecidas en el artículo 28 de la LAASSP y sean fabricados en México, ya que esos bienes no serían adquiridos ni arrendados por el IMSS y, por ende, no pueden ser regulados por el artículo 28 de dicho ordenamiento, ya que ese artículo regula el contenido de bienes que se adquieren o arriendan, lo que no se actualiza en la caso de las “Bombas de infusión” que solo serían entregadas en comodato durante la vigencia del contrato para ser usadas en conjunto con los bienes consumibles que serían adquiridos.

**Cuarta.** El requisito de exigir que las “Bombas de infusión” fueran fabricadas en México y cumplieran con al menos el cincuenta por ciento de contenido nacional señalado en la LAASSP, resultaba un requisito imposible de cumplir ya que esos equipos no se fabrican o ensamblan en México solamente se importan.

Es evidente que las actuaciones del IMSS rebasaron las atribuciones que otorga la LAASSP, al solicitar mediante las bases del procedimiento requisitos que no tienen fundamento en la LAASSP, además de que dichos requisitos dieron como resultado una obligación imposible de cumplir, lo que no hace extraño el hecho de que la licitación haya sido declarada desierta y con ello no se haya logrado cumplir la finalidad del procedimiento.

## **Segunda Parte. Conclusiones a la LPI abierta número 00641193-015-08, para la adquisición de medicamentos y material de curación.**

**Quinta.** Al publicar las bases para la LPI número 00641193-015-08, el IMSS hizo pública su intención de encontrar al sujeto idóneo para celebrar un contrato que tuviese por objeto la adquisición de medicamentos y material de curación.

A través de las bases para la licitación en estudio, el IMSS expresó que sus requerimientos consistían en la adquisición de 15 partidas<sup>119</sup> de medicamentos de diversos tipos entre ellos; antibióticos, hormonas, anabólicos y 178 partidas de diversos tipos de materiales de curación, circunstancia que ya no era susceptible de modificaciones substanciales, esto de acuerdo a lo establecido por el artículo 33 de la LAASSP.<sup>120</sup>

---

<sup>119</sup> De acuerdo al Glosario de términos de las bases para la LPI abierta número. 00641193-015-08, se entiende por los conceptos de PARTIDA, RENGLÓN, CONCEPTO O POSICIÓN: La división o desglose de los bienes o servicios, contenidos en un procedimiento de contratación o en un contrato o pedido, para diferenciarlos unos de otros, clasificarlos o agruparlos.

<sup>120</sup> **Artículo 33.-** Las dependencias y entidades, siempre que ello no tenga por objeto limitar el número de licitantes, podrán modificar los plazos u otros aspectos establecidos en la convocatoria o en las bases de licitación, a partir de la fecha en que sea publicada la convocatoria y hasta, inclusive, el sexto día natural previo al acto de presentación y apertura de proposiciones, siempre que:

**I.** Tratándose de la convocatoria, las modificaciones se hagan del conocimiento de los interesados a través de los mismos medios utilizados para su publicación, y

**II.** En el caso de las bases de la licitación, se publique un aviso en el Diario Oficial de la Federación, a fin de que los interesados concurran ante la propia dependencia o entidad para conocer, de manera específica, las modificaciones respectivas.

No será necesario hacer la publicación del aviso a que se refiere esta fracción, cuando las modificaciones deriven de las juntas de aclaraciones, siempre que, a más tardar dentro del plazo señalado en este artículo, se

**Sexta.** El día 30 de abril de 2008, se celebró la junta de aclaraciones de la LPI número 00641193-015-08, acto en el que el IMSS a través de los funcionarios facultados para ese efecto, realizó “las aclaraciones a las bases” las cuales dieron como resultado, la modificación substancial de los bienes solicitados originalmente.

De acuerdo a las modificaciones, los requerimientos del IMSS quedaron de la siguiente forma: 50 partidas de medicamentos de diversos tipos entre ellos; antibióticos, hormonas, anabólicos y 214 partidas de diversos tipos de materiales de curación, lo cual constituye una clara violación al artículo 33 de la LAASSP:

**Séptima.** Las modificaciones ilegales a las bases de la LPI número 00641193-015-08, dieron como resultado que varias de las partidas fueran declaradas desiertas en el acto de fallo que se realizó el día 22 de mayo de 2008, esto ya que los sujetos que hasta la junta de aclaraciones de bases habían adquirido las mismas, carecían de la capacidad total de ofertar los bienes que se agregaron durante la junta.

**Octava.** Las modificaciones a las bases trajeron como consecuencia viciar el procedimiento, en tanto que las modificaciones constituyen un nuevo llamado a

---

entregue copia del acta respectiva a cada uno de los licitantes que hayan adquirido las bases de la correspondiente licitación, y la información respectiva se ponga a disposición de los licitantes que, en su caso, participen a través de los medios remotos de comunicación electrónica que establezca la Secretaría de la Función Pública, y

**III.** En el caso de las bases de licitación, o las modificaciones de éstas, se dé la misma difusión que se haya dado a la documentación original, o bien, cuando las modificaciones deriven de las juntas de aclaraciones, se ponga a disposición o se entregue copia del acta respectiva a cada uno de los licitantes que hayan adquirido las bases de la correspondiente licitación, y la información respectiva se ponga a disposición de los licitantes que, en su caso, participen a través de los medios remotos de comunicación electrónica que establezca la Secretaría de la Función Pública.

**Las modificaciones de que trata este artículo en ningún caso podrán consistir en la sustitución de los bienes o servicios convocados originalmente, adición de otros de distintos rubros o en variación significativa de sus características.**

Cualquier modificación a las bases de la licitación, derivada del resultado de la o las juntas de aclaraciones, será considerada como parte integrante de las propias bases de licitación...

licitación, para el cual se debían seguir todas las formalidades del procedimiento, como lo son la publicación de convocatoria, las bases y demás etapas del procedimiento, debiéndose dar cumplimiento a los plazos establecidos en la LAASSP, así lo ha señalado la doctrina: *“En tales condiciones, la modificación a las bases fuera del plazo señalado, implica un nuevo llamado bajo nuevas condiciones, en tanto que dichas bases contiene la descripción detallada de la contraprestación requerida por la Administración Pública, así como las condiciones técnicas, jurídicas y económicas sobre las cuales los interesados han decidido participar y, en consecuencia, los oferentes están en posibilidad de retirar sus ofertas y sus garantías de seriedad que hubiesen otorgado”*.<sup>121</sup>

**Novena.** Las violaciones al procedimiento dieron como resultado: Limitar la libre participación de los sujetos susceptibles de ofertar los medicamentos que se agregaron con motivo de la junta de aclaraciones, (hayan o no adquirido las bases y participado en el procedimiento) ya que con dicha modificación se dejó sin oportunidad de ofertar los bienes adicionados a todos aquellos interesados en el procedimiento licitatorio, esto en virtud de que esos bienes debieron ser objeto de una licitación diferente, de la cual se emitieran sus propias convocatoria y bases, y se diera la oportunidad de responder el llamado a licitación.

**Décima.** Los sujetos que vieron afectado su derecho a participar libremente y, por lo tanto, a ofertar los bienes adicionados dentro de la junta de aclaraciones, son aquellas personas integrantes de la industria farmacéutica que hacen de su actividad primordial la fabricación y/o comercialización de medicamentos y material de curación, de ahí que sean los sujetos idóneos para responder a los llamados a licitación que tengan por objeto la adquisición de medicamentos y material de curación, en ese sentido su situación jurídica es diferente al del resto de la población y tendrán un “interés legítimo” para solicitar la nulidad de los actos violatorios de la LAASSP.

---

<sup>121</sup> Lucero Espinosa Manuel. Op. Cit., página 130.

**Décima Primera.** De acuerdo a como se dieron las modificaciones a las bases y, por ende, las violaciones al procedimiento de licitación, la disyuntiva más importante a resolver, sería el decidir si aquellos sujetos que no adquirieron las bases de la LPI número 00641193-015-08 guardan un interés jurídico respecto del procedimiento<sup>122</sup> y, por lo tanto, están facultados para solicitar la nulidad de las actuaciones violatorias, (mediante el recurso de inconformidad, contemplado en la LAASSP) lo cual resulta complicado en virtud de que se puede alegar la falta de “interés jurídico”, esto por no haber adquirido las bases de la licitación, mi opinión al respecto es que dichas personas podían alegar un “interés legítimo”<sup>123</sup> para acudir ante los tribunales y ser oídos en juicio.

---

<sup>122</sup> En mi opinión, es viable alegar un interés susceptible de ser protegido por la LAASSP, en virtud de que las modificaciones a las bases dejan en estado de indefensión a aquellos sujetos que no adquirieron las bases de la licitación, (puesto que no se concedió el plazo para adquirirlas, respecto de los bienes adicionales) pero vieron afectado su derecho a ofertar los bienes adicionales ya que los producían o comercializaban, lo cual repercute en la esfera jurídica del gobernado, tanto en el aspecto patrimonial como en el de su derecho a ofertar los bienes, de acuerdo a lo señalado por la normatividad de la materia.

No es una simple especulación, ya que un fabricante y/o comerciante de la industria farmacéutica tiene como actividad cotidiana y principal, la comercialización de medicamentos y materiales de curación, bienes que a su vez constituyen el objeto material de la licitación, esto hace que aquellas personas que los vendan o fabriquen tengan un interés actual y real sobre la licitación.

A esto, debo de agregar el elemento de “en calidad de la persona” con el que se celebran los contratos que se derivan de licitaciones, ya que solo aquellas personas capaces de ofertar los bienes objeto de la licitación (esto porque reúnen las condiciones técnicas, jurídicas y económicas), pueden reunir esa “calidad de persona” y, por lo tanto, verse afectados con los actos de procedimiento de licitación.

La afectación de la esfera jurídica resulta de la imposibilidad a participar libremente en un procedimiento de contratación del Estado, lo que a su vez hace que la licitación deje de ser eficaz ya que no garantiza las mejores condiciones de contratación para el este último.

<sup>123</sup> Concepto esbozado en el apartado 4.5 de esta investigación.

## **Propuesta de modificación a la Ley de Adquisiciones Arrendamientos y Servicios del Sector Público.**

*“Es irrefutable: los hechos se adelantan con frecuencia a la ley, y antes de que esta lo piense aquellos ya se produjeron. A esto se le suele llamar “laguna” de la ley”.*<sup>124</sup>

La primera vez que leí las palabras del maestro Nava Negrete, decidí incluirlas en esta parte del texto, pues describen de manera sencilla un fenómeno que permite al derecho la búsqueda del camino para reinventarse y mejorar, esto es la “laguna de la ley”. Al plantearme un capitulo para esta tesis, me resulto viable incluir un apartado al cual intitulo “Propuesta de modificación...” pues los fenómenos que deseaba estudiar estaban ahí, eran problemas reales y desde mi apreciación “a priori”, existían lagunas en la normatividad y era oportuno modificar la misma.

Ahora mi perspectiva ha cambiado, si bien creo que existe la posibilidad de mejorar la norma, también creo que en cuanto a los problemas planteados en esta investigación, no se puede hablar del todo de un vacío en la normatividad, ya que el supuesto de modificaciones a las bases dentro de la junta de aclaraciones se encuentra contemplado y de hecho se prohíben, en cuanto hace a la aplicación de reglas en materia de adquisiciones, arrendamientos y servicios, a bienes que no se van a adquirir ni arrendar, considero que en ese supuesto, es más significativa la actuación equivocada del IMSS, (la cual surge dado que la legislación de la materia es relativamente nueva, y hay camino a su interpretación) que un vacío en la normatividad. Sin perjuicio de las líneas anteriores, a continuación señalaré mi propuesta de modificación a la LAASSP, la cual formulo en sentido amplio.

### **Propuesta al problema planteado en la LPN número 00641270-011-07.**

En torno a esta situación no pretendo que la LAASSP deba ser reformada para regular el contrato de comodato expresamente, ya que esa tarea está hecha por el

---

<sup>124</sup> Nava Negrete Alfonso. Derecho Administrativo Mexicano, 2ª edición corregida y aumentada. Editorial Fondo de Cultura Económica, México 2001, página 1.

Código Civil Federal y demás Códigos Civiles de las entidades Federativas, de hecho mi propuesta va encaminada a que dentro del artículo 28 de la LAASSP se determine que los bienes denominados los “equipos” a los que hace alusión el artículo 55<sup>125</sup> de dicha ley, deban o no cumplir con el contenido nacional, dado que ese artículo enuncia lo siguiente:

*Artículo 55.- Las dependencias y entidades estarán obligadas a mantener los bienes adquiridos o arrendados en condiciones apropiadas de operación y mantenimiento, así como vigilar que los mismos se destinen al cumplimiento de los programas y acciones previamente determinados...*

*La adquisición de materiales cuyo consumo haga necesaria invariablemente la utilización de equipo propiedad del proveedor podrá realizarse siempre y cuando en las bases de licitación se establezca que a quien se adjudique el contrato deberá proporcionar el citado equipo sin costo alguno para la dependencia o entidad durante el tiempo requerido para el consumo de los materiales.*

Como se puede apreciar, el legislador contempló la necesidad del Estado por allegarse de ciertos bienes como máquinas, las cuales a su vez se ocupan (caso concreto las bombas de infusión) de manera conjunta con los bienes a adquirir, ya que el Estado no siempre está en posibilidad de adquirir dichos “equipos” esto por razones de practicidad o económicas, de ahí que pretenda obtener un provecho del particular, al solicitar que los consumibles que el Estado adquiera deban ser acompañados por los equipos con los que se usan. Si estos equipos se solicitan mediante el contrato de comodato, no hace a ese contrato ilegal, pues el Estado celebra tantos contratos como fines debe cumplir.

En consecuencia la LAASSP, debe establecer si serán o no aplicables las reglas de contenido nacional para los “equipos” a que hace referencia el artículo 55 de

---

<sup>125</sup>Numeral que sufrió modificaciones con motivo de la reforma a la LAASSP de fecha 28 de mayo de 2009, sin embargo continua sin estipularse si “los equipos” a los que se hace alusión dicho artículo, deben o no cumplir con el grado de contenido nacional señalado en la LAASSP.

dicho ordenamiento, ya que estos no se van a adquirir y simplemente se utilizan de manera conjunta con los consumibles que el Estado necesita adquirir.<sup>126</sup>

### **Propuesta al problema planteado en LPI abierta número 00641193-015-08.**

Los hechos que dan lugar a la problemática surgida en dicho procedimiento de licitación se encuentran debidamente contemplados por la LAASSP, puesto que el artículo 33 de ese ordenamiento especifica que las modificaciones a las bases y/o la convocatoria, en ningún caso podrán consistir en la sustitución de los bienes o servicios convocados originalmente, adición de otros de distintos rubros o en variación significativa de sus características.

En esas circunstancias puedo afirmar que el problema se manifiesta al momento de procurar el cumplimiento de la LAASSP, ya que al darse violaciones (como las modificaciones a las bases) que no afectan a aquellas personas facultadas para solicitar su nulidad, (mediante los mecanismos contemplados en las leyes) dichas violaciones subsistirán, pues los únicos interesados en su nulidad están impedidos para hacerlo.<sup>127</sup> En ese sentido más que una propuesta de modificación a la LAASSP, considero que es necesaria una apertura por parte de los órganos encargados de administrar la justicia, a modo de que se de cumplimiento a las garantías emanadas de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, y se pueda entrar al análisis de los recursos que soliciten el respeto de las normas, desde la perspectiva de aquellos que detenten un interés legítimo, el cual si bien no alcanza el estatus de un derecho subjetivo, tampoco se pierde entre los derechos difusos.

---

<sup>126</sup> A mi parecer no se debe solicitar que los “equipos” cumplan con el grado de contenido nacional, únicamente se deberá exigir que dichos “equipos” cumplan con las Normas Oficiales Mexicanas propias de los mismos, y en su ausencia con los estándares de calidad internacional, como lo son los permisos de comercialización dentro de los países de origen, de igual manera se deberá solicitar que no se oferte tecnología descontinuada, obsoleta o en etapa de prueba. Esto obedece a que lamentablemente nuestro País no produce mucha tecnología, y en varios supuestos no existiría oferta nacional de los “equipos”, lo anterior sin menoscabo de que se contemple el hecho de apoyar a los equipos que demuestren ser fabricados en nuestro País.

<sup>127</sup> La imposibilidad surge ya que los únicos interesados en solicitar la nulidad de las modificaciones a las bases, son aquellas personas que no las adquirieron, puesto que no se les dio la oportunidad de hacerlo, al no respetarse las formalidades del procedimiento.

## Bibliografía.

- Acosta Romero Miguel. Derecho Administrativo Especial. Tomo II. Editorial Porrúa, México 1999.
- Acosta Romero Miguel. Teoría General del Derecho Administrativo. Primer curso, 14ª edición. Editorial, Porrúa, México 1999.
- Armiента Hernández Gonzalo. Tratado Teórico Practico de los Recursos Administrativos. 4ª edición, Editorial Porrúa, México 1999.
- Attali Jaques. Breve Historia del Futuro. Título original “una breve historie de l’ avenir” traducción de José Pedro Tosaus. Ediciones Paidos Ibérica S.A. Barcelona 2007.
- Bandeira de Mello Celso Antonio. Curso de Derecho Administrativo. 1ª edición en español, traducción del portugués por Valeria Estefanía Labraña Parra. Editorial Porrúa - Universidad Nacional Autónoma de México, México 2006.
- Bercaitz Miguel Ángel. Teoría General de los Contratos Administrativos. Ediciones de Palma, Buenos Aires 1980.
- Burgoa Orihuela Ignacio. El juicio de Amparo. 31ª edición, Editorial Porrúa, México 1994.
- Burgoa Orihuela Ignacio. Las Garantías Individuales. 36ª edición, Editorial Porrúa, México 2003.
- Canasi José. Derecho Administrativo Volumen II, Parte Especial. Ediciones Depalama, Buenos Aires 1984.
- Castro Lozano Juan de Dios. Las partes en el juicio de amparo. 1ª edición. Editorial Fondo de Cultura Económica, México 2005.
- Castro V. Juventino. Garantías y Amparo. 14ª edición. Editorial Porrúa, México 2006.
- Delgadillo Gutiérrez Luis Humberto. Elementos de Derecho Administrativo. 2ª edición, Primer curso. Editorial Limusa. México 2006.
- De la Mata Pizaña Felipe. Garzón Jiménez Roberto. Bines y derechos reales. Editorial Porrúa, México 2005.
- Dromi Roberto. El Procedimiento Administrativo. Editorial de Ciencias y Cultura Ciudad Argentina, Buenos Aires 1999.
- Dromi Roberto. La Licitación Pública. 2ª edición. Editorial Ciudad Argentina: Fundación Centro de Estudios Políticos y Administrativos, Buenos Aires Argentina 1999.
- Fernández Ruiz Jorge. Derecho Administrativo y Contratos. Editorial Porrúa, México 2000.
- Fernández Ruiz Jorge. Derecho Administrativo. 1ª edición. Editorial Porrúa, México 1995.
- Fraga Gabino. Derecho Administrativo. 44ª edición, revisada y actualizada por Manuel Fraga. Editorial Porrúa, México, 2005.
- Góngora Pimentel Genaro. Introducción al Estudio del Juicio de Amparo. 6ª edición actualizada. Editorial Porrúa, México 1997.
- Gordillo Agustín. Tratado de derecho administrativo. Tomo II “La Defensa del Usuario y del Administrado”. 7ª edición y primera edición mexicana. Editorial Porrúa 2004.
- Gudiño Pelayo José de Jesús. Introducción al Amparo Mexicano. 3ª edición, Editorial Limusa, México 1999.

Iturbe Rivas Arturo. Elementos de Derecho Procesal Administrativo. Editorial Porrúa, México 2004.

Jodorowsky Alejandro. La Danza de la Realidad. Editorial Grijalbo Mondadori, México 2001.

López Elías José Pedro. Aspectos Jurídicos de la Licitación Pública en México. UNAM - Instituto de Investigaciones Jurídicas, México 1999.

Lucero Espinosa Manuel. La licitación Pública. 3ª edición. Editorial Porrúa, México 2004.

Margain Manautou Emilio. El Recurso Administrativo en México. 5ª edición, Editorial Porrúa, México 1999.

Márquez Daniel. Función Jurídica Control de la Administración Pública. UNAM - Instituto de Investigaciones Jurídicas, México 2005.

Martínez Alfaro Joaquín. Los contratos derivados del artículo 134 constitucional. 2ª edición, Editorial Porrúa, México 1993.

Meade Hervert Christian. Licitación pública y medios de defensa. Grupo Editorial Miguel Ángel Porrúa, México 2002.

Nava Negrete Alfonso. Derecho administrativo Mexicano. 2ª edición corregida y aumentada. Editorial Fondo de Cultura Económica, México 2001.

Ovalle Favela José. Derecho Procesal Civil. 7ª Edición. Editorial Oxford, México 2001.

Paz Octavio. El laberinto de la Soledad. 2ª edición, 3ª reimpresión. Editorial Fondo de Cultura Económica, México 1996.

Pérez Dayán Alberto. Teoría General del Acto Administrativo. Editorial Porrúa, México 2003.

Pérez Fernández del Castillo Bernardo. Contratos Civiles, 2ª edición. Editorial Porrúa, México 1994.

Sánchez Medal Ramón. De los Contratos Civiles. 21ª edición revisada y actualizada por Jaime Inchaurrandieta Sánchez Medal. Editorial Porrúa México 2005.

Serra Rojas Andrés. Derecho Administrativo. Doctrina Legislación y Jurisprudencia. Tomo Primero, 15ª edición, corregida y aumentada por Andrés Serra Rojas Beltrí. Editorial Porrúa, México 1992.

Servicios Públicos de Salud y Temas Conexos. Coordinador. Fernández Ruiz Jorge. 1ª edición, Editorial Porrúa, México 2006.

Stuart Mill John. Del Gobierno Representativo. 3ª edición, traducción Marta C.C. de Iturbe, editorial Tecnos S.A. Madrid España 2000.

Tondopó Hernández Carlos Hugo. La procedencia del amparo indirecto en Materia Administrativa. Editorial Porrúa, México 2005.

Treviño García Ricardo. Contratos. 6ª edición. Editorial Mc Graw – Hill, México 2002.

### **Diccionarios y enciclopedias.**

Antonio Basile Alejandro. Diccionario Enciclopédico de Medicina Legal y ciencias afines. Ediciones jurídicas cuyo, Mendoza Argentina 2004.

Cabanellas Guillermo. Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual. Tomo IV, 20ª edición. Editorial Heliasta S. R. L.

Compendio de Términos de Derecho Civil. Coordinador Mario Magallon Ibarra. Editorial Porrúa - UNAM, México 2004.

De Pina Vara Rafael. Diccionario de Derecho. 34ª edición. Actualizado por Juan Pablo de Pina García. Editorial Porrúa, México 2005.

Diccionario Jurídico Mexicano. Instituto de Investigaciones Jurídicas, Tomo I-0, 4ª edición. Editorial Porrúa, México 1991.

Enciclopedia Jurídica Omeba, tomo I-A. Driskill S.A., Argentina 1981.

Fernández Vázquez Emilio. Diccionario de Derecho Público; Administrativo – Constitucional – Fiscal. Editorial Astrea de Alfredo y Ricardo Depalma, Buenos Aires 1981.

Moreno Rodríguez Rogelio. Diccionario Jurídico, Economía, Sociológico, Política, Ecología. 2ª edición. Fondo Editorial de Derecho y Economía, Buenos Aires 1998.

Palomar de Miguel Juan. Diccionario para Juristas. Tomos I y II, 1ª edición. Editorial Porrúa México 2000.

Pallares Eduardo. Diccionario de Derecho Procesal Civil. 27ª edición. Editorial Porrúa, México 2003.

PLM. Diccionario de Especialidades Farmacéuticas. 51ª edición. Editorial Thomson 2005.

Villa-Real Molina Ricardo, Del Arco Torres Miguel Ángel. Diccionario de Términos Jurídicos. Editorial Comares, Granada España 1999.

### **Manuales. (Información no publicada)**

Manual de manejo programación y cuidados de Bombas de infusión. Información confidencial y propiedad de Baxter Healthcare Corporation, distribuido en México por Baxter S.A. de C.V. Copyright 1998-2006, Baxter healthcare corporation, All Rights Reserved, versión abril de 2006. S.N.E., S.E.

### **Legislación.**

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Publicada en el DOF el 5 de febrero de 1917.

Código Civil Federal. Publicado en el DOF el 26 de mayo de 1928.

Código Federal de Procedimientos Civiles. Publicado en el DOF el 24 de febrero de 1943.

Ley de Adquisiciones Arrendamientos y Servicios del Sector Público. Publicada en el DOF el 4 de enero del 2000.

Ley de Amparo. Publicada en el DOF el 10 de enero de 1943.

Ley General de Salud. Publicada en el DOF el 7 de febrero de 1984.

Ley del Seguro Social. Publicada en el DOF el 21 de diciembre de 1995.

Ley de Obras Públicas y Servicios relacionados con las mismas. Publicada en el DOF el 4 de enero de 2000.

Ley General de Sociedades Mercantiles. Publicada en el DOF el 4 de agosto de 1943.

Ley Federal del Procedimiento Administrativo. Publicada en el DOF el 4 de agosto de 1994.

Reglamento de la Ley de Adquisiciones Arrendamientos y Servicios del Sector Público. Publicado en el DOF el 20 de agosto de 2001.

### **Jurisprudencia y precedentes.**

- *ADQUISICIONES, ARRENDAMIENTOS Y SERVICIOS DEL SECTOR PÚBLICO. EL ARTÍCULO 65 DE LA LEY RELATIVA, AL OBLIGAR AL LICITANTE A QUE EN EL MOMENTO DE LA CELEBRACIÓN DE LA JUNTA DE ACLARACIONES OBJETE FUNDADAMENTE LOS ACTOS QUE CONSIDERE ILÍCITOS, VIOLA EL ARTÍCULO 14 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS.*
- *INTERÉS JURÍDICO, CONCEPTO DE.*
- *INTERES JURIDICO EN EL AMPARO. SU CONCEPTO.*
- *INTERES JURIDICO, NOCION DE. PARA LA PROCEDENCIA DEL AMPARO.*
- *INTERES JURIDICO PARA LOS EFECTOS DEL JUICIO DE AMPARO.*
- *INTERES JURIDICO. SU CONCEPTO PARA LOS EFECTOS DEL JUICIO DE AMPARO.*
- *INTERES JURIDICO. SUS ACEPCIONES TRATANDOSE DE RECURSOS E INSTANCIAS ADMINISTRATIVAS.*
- *INTERÉS LEGÍTIMO E INTERÉS JURÍDICO. AMBOS TÉRMINOS TIENEN DIFERENTE CONNOTACIÓN EN EL JUICIO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO.*
- *LEY DE OBRAS PÚBLICAS. INTERÉS JURÍDICO PARA INTERPONER LA INSTANCIA DE INCONFORMIDAD.- LO CONSTITUYE QUIEN TENGA UN DERECHO SUBJETIVO TUTELADO POR UNA NORMA DE DERECHO.*
- *LICITACIÓN PÚBLICA. SU NATURALEZA JURÍDICA.*
- *LICITACIÓN PÚBLICA. EL CUMPLIMIENTO DE SUS BASES ES REQUISITO INDISPENSABLE PARA ANALIZAR LAS OFERTAS Y ADJUDICAR EL CONTRATO RESPECTIVO.*

### **Páginas de Internet.**

<http://www.compranet.gob.mx>

<http://www2.scjn.gob.mx/ius2006>

<http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/>