

**UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE BAJA CALIFORNIA
FACULTAD DE DERECHO-MEXICALI**



**Adquisición de bienes muebles por el Gobierno Federal, su
cumplimiento Constitucional**

TESIS

Que para obtener el Grado de
MAESTRO EN DERECHO

Presenta:

Víctor Manuel Alcántar Contreras

Directora:

Dra. María Candelaria Pelayo Torres

Mexicali, Baja California, México

Octubre de 2008

AGRADECIMIENTOS

A Dios, por sobre todas las cosas, porque con su enseñanza y su inmenso amor me ha dado la paz y felicidad que necesito para salir adelante en mi camino.

A mi Esposa, Erika Leonor Carrillo Beltrán, mi compañera incondicional y quien me mostró los efectos positivos de las cosas hechas con amor. A ti en especial mi amor, gracias por apoyarme en mi realización profesional, sin ti, no sería lo que soy.

A mi Hija, Erika Paulina Alcántar Carrillo, quien con su amor y candor me motivó a dar de mi en todos mis proyectos.

A mi Madre, Sra. Dora Luz Contreras Gil, quien con su doctorado de vida y brillantes consejos me enseñó a liberarme de los obstáculos que yo sólo he puesto en mi camino y a verlos como retos.

A mi Padre, Dr. Víctor Manuel Alcántar Enríquez, quien con su ejemplo me ha enseñado a buscar la excelencia no solo profesional, sino personal y sobre todo con mucha humildad,.....efectivamente papá, los estudios de maestría no me lo quitaron!!!.....

A mi Directora de tesis y amiga, Dra. María Candelaria Pelayo Torres, a quien con su inteligencia, experiencia, gran nivel de exigencia y crítica constructiva, tuve la suerte de aprenderle en este importante proyecto personal.

A Steve Harris, Bruce Dickinson, Dave Murray, Adrian Smith, Janick Gers y Nicko McBrain, a quines con su fortaleza y tenacidad me han sabido demostrar que se puede llegar tan lejos como uno este dispuesto.

ÍNDICE

Introducción	5
 Capítulo 1.- El Artículo 134 Constitucional	
1.1.- Principios	9
1.1.1.- Economía	11
1.1.2.- Eficacia	11
1.1.3.- Eficiencia	12
1.1.4.- Imparcialidad	12
1.1.5.- Honradez	16
1.2.- Finalidad	17
1.3.- Instrumento Jurídico para cumplimiento de los principios Constitucionales	17
 Capítulo 2.- Licitación Pública	
2.1.- Concepto	18
2.2.- La Licitación Pública como un procedimiento precontractual	19
2.3.- Los principios Jurídicos de la licitación	22
2.3.1- Concurrencia	22
2.3.2- Igualdad	22
2.3.3- Publicidad	24
2.3.4- Oposición o Contradicción	25
2.4.- El procedimiento de Licitación Pública Previsto en la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público	36
2.4.1.- Tipos de Licitaciones	37
2.4.2.- Convocatoria	41
2.4.3.- Bases de Licitación	46
2.4.4.- Presentación y Apertura de Propuestas	63
2.4.5.- Evaluación	67

2.4.6.- Adjudicación (fallo)	72
Capítulo 3.- Excepciones a la Licitación Pública	77
3.1.- Adjudicación Directa	79
3.2.- Adjudicación Directa e invitación a cuando menos tres personas por monto	85
3.3.- Invitación a cuando menos 3 personas	87
Capítulo 4.- Conclusiones y propuestas	89
Fuentes de información	95

INTRODUCCIÓN

Dentro del Derecho Administrativo como regulador de la institución y funcionamiento de los servicios públicos, así como de la organización y desarrollo de la Administración Pública, se encuentra la actividad financiera del Estado, regulada por un conjunto de normas jurídicas, por lo que el estudio de esta disciplina se le denomina Derecho Financiero (De la Garza, P. 17, 2006).

El Derecho Financiero de acuerdo a la doctrina se divide en tres grupos de normas que guardan cierta similitud con los tres momentos o fases en que se divide la actividad financiera del Estado, a saber:

- La obtención de recursos, a lo que se le denomina Derecho Fiscal;
- El Manejo de los recursos, llamado también Derecho Patrimonial; y
- La erogación de los recursos, que se define como Derecho presupuestario (De la Garza, P. 17, 2006).

En este tenor y para el estudio que comprende la presente tesis nos avocaremos a una etapa del Derecho Presupuestario que consiste en la ejecución del presupuesto de egresos de la Federación o ejecución del gasto público; de donde derivan las reglas para el ejercicio de los recursos públicos, como lo es el caso de la contratación de adquisiciones, arrendamientos y servicios de la administración pública federal respecto de los bienes muebles.

5 Debemos de precisar que la erogación de los recursos del Estado, se rige en
6 primer término por el artículo 134 de la Carta Magna, que obliga al Gobierno
7 Federal al cumplimiento de los principios de economía, eficacia, eficiencia,
8 imparcialidad y honradez para el ejercicio del presupuesto público, incluyendo a las
9 adquisiciones, arrendamientos y servicios, y en lo correspondiente a la
10 contratación de obras para asegurar las mejores condiciones al Estado en cuanto a
11 precio, calidad, financiamiento, oportunidad y demás circunstancias pertinentes.

12

13 Con la finalidad de dar cabal cumplimiento a los principios constitucionales, el
14 Congreso de la Unión emitió entre otras, la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y
15 Servicios del Sector Público, que norma el procedimiento de contratación de bienes
16 muebles, arrendamientos y servicios a través de la Licitación Pública, con la
17 finalidad de formalizar el contrato administrativo y como regla general instituida
18 dentro del precepto constitucional antes citado, la Ley creó a la Licitación Pública
19 como un mecanismo jurídico que resguarda principios Constitucionales para
20 obtener un contrato administrativo con las mejores condiciones comerciales para el
21 Estado, optimizando los recursos del erario Federal en su erogación.

22

23 Asimismo, la Carta Magna prevee que cuando el procedimiento de Licitación
24 Pública no sea el idóneo para asegurar las condiciones constitucionales exigidas,
25 las leyes deberán establecer reglas que garanticen los principios consagrados en el
26 artículo 134 Constitucional, por esta razón, la Ley de Adquisiciones,
27 Arrendamientos y Servicios establece como excepciones a la Licitación Pública los
28 procedimientos de Invitación a cuando menos 3 personas y de adjudicación
29 directa.

30

31 En la actualidad el tema de las licitaciones públicas ha sido escasamente abordado
32 por los tratadistas del Derecho Administrativo y Financiero, en cuanto a un análisis
33 crítico de la legislación aplicable para determinar sí los ordenamientos aplicables
34 satisfacen los principios consagrados en la Constitución, por el contrario, los pocos

35 autores que publican sobre la licitación, lo hacen en forma descriptiva, limitándose
36 a explicar cada una de las etapas o la mencionan como un procedimiento previo a
37 sus estudios respecto del contrato administrativo, por lo que a diferencia de ello,
38 con este trabajo se pretende valorar si existen las condiciones jurídicas necesarias
39 para tener la certeza de que los principios constitucionales multicitados se
40 encuentran debidamente tutelados por la Ley Ordinaria objeto de estudio.

41

42 Para una mejor comprensión de la presente tesis, el objeto de estudio se
43 encuentra enfocado a los Procedimientos para la contratación de Adquisiciones,
44 Arrendamientos y Servicios del Sector Público (Administración Pública Federal),
45 que son de observancia obligatoria en materia federal para las diversas
46 dependencias y entidades de la Administración Pública Federal, incluso, para las
47 Entidades Federativas que utilicen recursos públicos de la federación. Por lo que el
48 ordenamiento materia de nuestro estudio lo es la Ley de Adquisiciones,
49 Arrendamientos y Servicios del Sector Público.

50

51 La presente tesis tendrá como objeto el estudio de los preceptos de la Ley de
52 Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público, que expliquen las
53 etapas que comprende la licitación pública, desde la convocatoria hasta la firma del
54 contrato administrativo, con la finalidad de analizar si las disposiciones que regulan
55 el procedimiento licitatorio realmente cumplen con los principios tutelados por la
56 Constitución Federal, así como el señalamiento de las debilidades del
57 procedimiento y ejemplos que pongan en claro que las imprecisiones y fallas de la
58 Ley fomentan la imparcialidad y la corrupción en el Gobierno Federal.

59

60 Por lo anterior, a nuestra consideración se requiere de un planteamiento más
61 adecuado de la legislación en materia de adquisiciones, arrendamientos y servicios
62 del sector público, dado que no se cumplen cabalmente los principios
63 constitucionales que salvaguarda la Carta Magna, y se considera que por ser un
64 tema tan cambiante e innovador, se pueden advertir las deficiencias legales en las

65 licitaciones, así como de los demás procedimientos de contratación, celebrándose
66 en vía de consecuencia contratos administrativos que vulneran los principios
67 rectores de economía, eficacia, eficiencia, imparcialidad y honradez; y así queda
68 inatendido el interés público e impunes los desvíos de recursos a favor de los
69 particulares por los funcionarios encargados de la administración del gasto público,
70 al aprovechar estos últimos las deficiencias legales para provecho de sus propios
71 intereses.

72

73 Pretendemos probar que la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del
74 Sector Público, es un ordenamiento contrario a la Constitución Federal que
75 fomenta la corrupción, desvío de recursos, tráfico de influencias y demás acciones
76 desfavorables en menoscabo del patrimonio de los mexicanos; y como conclusión
77 se presentan algunas propuestas de carácter jurídico para erradicar las prácticas
78 viciadas de las autoridades.

79

80

81

82

83

84

85

86

87

88

89

90

91

92

93

94

95

96

97

98

99

100

Capítulo 1.- El Artículo 134 Constitucional

1.1.- Principios

En primer término y previo al estudio concreto de los procedimientos de contratación de bienes, arrendamientos y servicios, es importante señalar en lo concerniente al artículo 134 Constitucional que originalmente se publicó por el Congreso Constituyente el 5 de Febrero de 1917 en el Diario Oficial, expresando:

*Art. 134.- Todos los contratos que el Gobierno tenga que celebrar para la ejecución de obras públicas, **serán adjudicadas en subasta**, mediante convocatoria, y para que se presenten proposiciones en sobre cerrado, que será abierto en junta pública.*

El artículo fue insuficiente para explicar los alcances de la norma constitucional en cuanto al objeto y finalidad de la subasta pública como medio de contratación del Gobierno Federal, razón por la cual, con fecha 28 de Diciembre de 1982, se publica en el Diario Oficial de la Federación el Decreto de reforma de diversos artículos de la Carta Magna, dentro de los cuales destaca el artículo 134 para quedar de la siguiente manera:

Artículo 134.- Los recursos económicos de que dispongan el Gobierno Federal y el Gobierno del Distrito Federal, así como sus respectivas administraciones públicas paraestatales, se administrarán con eficiencia, eficacia y honradez para satisfacer los objetivos a los que estén destinados.

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.

Cuando las licitaciones a que hace referencia el párrafo anterior no sean idóneas para asegurar dichas condiciones, las leyes establecerán las bases,

133 ***procedimientos, reglas, requisitos y demás elementos para acreditar la***
134 ***economía, eficacia, eficiencia, imparcialidad y honradez que aseguren***
135 ***las mejores condiciones para el Estado.***

136 *El manejo de recursos económicos federales se sujetará a las bases de este*
137 *artículo.*

138 *Los servidores públicos serán responsables del cumplimiento de estas bases en los*
139 *términos del Título Cuarto de esta Constitución.*

140

141 Destaca la inexistencia de una exposición de motivos por parte del legislador,
142 suficiente para justificar los cambios o intenciones de la norma constitucional.

143

144 En esta reforma de 1982 se explica muy claramente cuáles son los principios que
145 los obligados por la norma deben cumplir, así como el procedimiento que por regla
146 general se debe de observar para los contratos públicos que se celebren. Es
147 importante advertir que además de las adiciones se cambió el nombre del
148 procedimiento de subasta por el de licitación pública, situación que en el siguiente
149 capítulo se explicará al detalle.

150

151 Con fecha 13 de noviembre de 2007 se publicó en el Diario Oficial una segunda
152 reforma adicionando los párrafos que a continuación se transcriben:

153

154 *Los servidores públicos de la Federación, los Estados y los municipios, así como del Distrito*
155 *Federal y sus delegaciones, tienen en todo tiempo la obligación de aplicar con imparcialidad*
156 *los recursos públicos que están bajo su responsabilidad, sin influir en la equidad de la*
157 *competencia entre los partidos políticos.*

158 *La propaganda, bajo cualquier modalidad de comunicación social, que difundan*
159 *como tales, los poderes públicos, los órganos autónomos, las dependencias y entidades de*
160 *la administración pública y cualquier otro ente de los tres órdenes de gobierno, deberá*
161 *tener carácter institucional y fines informativos, educativos o de orientación social. En*
162 *ningún caso esta propaganda incluirá nombres, imágenes, voces o símbolos que impliquen*
163 *promoción personalizada de cualquier servidor público.*

164 *Las leyes, en sus respectivos ámbitos de aplicación, garantizarán el estricto*
165 *cumplimiento de lo previsto en los dos párrafos anteriores, incluyendo el régimen de*
166 *sanciones a que haya lugar.*

167

168 La primer reforma mencionada, que modifica totalmente el texto original del Pacto
169 Federal, es el marco constitucional que rige las leyes que emanan de este
170 precepto, razón por la cual, la más reciente reforma no será objeto de estudio para
171 la presente tesis, en virtud de que contempla temas relativos a la materia
172 electoral, ajenos al tema que nos ocupa.

173

174 Ahora bien, es necesario destacar que los principios que establece el precepto
175 constitucional de referencia, están establecidos en el ordenamiento de mayor
176 jerarquía dentro de nuestro sistema jurídico mexicano y son de indiscutible
177 observancia para la creación de las leyes que reglamentan la erogación de los
178 recursos económicos del Estado, como lo es, la Ley de Adquisiciones,
179 Arrendamientos y Servicios del Sector Público objeto del presente estudio. Los
180 principios constitucionales debemos de entenderlos de acuerdo a las acepciones
181 generales sin atender a alguna materia en específico, por lo que se enlistan de la
182 siguiente manera:

183

184 **1.1.1.- Economía**, de acuerdo a una de las múltiples acepciones del Diccionario
185 de la Lengua Española, debemos de entenderlo como: "Reducción de gastos
186 anunciados o previstos" (Diccionario de la Lengua Española, 2001). Esto es,
187 cuando de conformidad al techo financiero o presupuesto con que el Estado
188 cuenta, se advierte una reducción en el ejercicio presupuestal derivado de ahorros
189 en la adquisición de bienes, servicios o ejecución de obras, inferior al tope que
190 señala el ordenamiento que regula el destino de los recursos del Estado.

191

192 **1.1.2.- Eficacia**, se entiende como la obtención del resultado práctico deseado,
193 existiendo una vinculación entre eficacia y eficiencia (Manzano, P. 22). Para dar

194 una explicación más adecuada al tema, es preciso establecer que la eficacia en una
195 licitación pública es lograr la contratación como fin, cumpliendo con todos los
196 requisitos legales del procedimiento.

197

198 **1.1.3.- Eficiencia**, se entiende como la virtud administrativa, consistente en
199 alcanzar los fines propuestos con el uso más racional posible, de los medios
200 existentes, o dicho de otra manera, obtener el fin al menor costo posible
201 (Manzano, PP. 22-23), es importante establecer que a diferencia de la eficacia, la
202 eficiencia implica lograr el fin cumpliendo con los requisitos precontractuales, pero
203 además, que dicho procedimiento y contrato se traduzcan en un ahorro de costo
204 por haber encontrado a aquel proveedor con las condiciones técnicas y económicas
205 más favorables para la administración pública. Adicionalmente, dentro de la
206 eficiencia existe una característica que el autor que se consulta omitió y que es la
207 de "a menor tiempo", es decir, que cumpliendo con los programas de adquisiciones
208 para suministrar a la administración pública y en vía de consecuencia, ésta se
209 encuentre en posibilidades de cumplir con sus funciones sustantivas; por lo que
210 creemos que el tiempo o el plazo como parte de la eficiencia es determinante para
211 evaluar un procedimiento cualitativo.

212

213 **1.1.4.- Imparcialidad**, falta de designio anticipado o de prevención en favor o
214 en contra de alguien o algo, que permite juzgar o proceder con rectitud
215 (Diccionario de la Lengua Española, 2001). De este concepto se aduce que lo
216 referente a la imparcialidad es falta de parcialidad o actuar con rectitud, que para
217 mayor comprensión y en virtud de que la autoridad administrativa decide en un
218 concurso de carácter legal, se puede aplicar el principio de imparcialidad adoptado
219 por la Suprema Corte de Justicia de la Nación para los juzgadores, por lo que se
220 tiene a bien transcribir la siguiente tesis de jurisprudencia:

221

222 ***IMPARCIALIDAD. CONTENIDO DEL PRINCIPIO PREVISTO EN EL ARTÍCULO 17***
223 ***CONSTITUCIONAL.***

224 *El principio de imparcialidad que consagra el artículo 17 constitucional, es una condición*
225 *esencial que debe revestir a los juzgadores que tienen a su cargo el ejercicio de la función*
226 *jurisdiccional, la cual consiste en el deber que tienen de ser ajenos o extraños a los*
227 *intereses de las partes en controversia y de dirigir y resolver el juicio sin favorecer*
228 *indebidamente a ninguna de ellas. Así, el referido principio debe entenderse en dos*
229 *dimensiones: a) la subjetiva, que es la relativa a las condiciones personales del juzgador,*
230 *misma que en buena medida se traduce en los impedimentos que pudieran existir en los*
231 *negocios de que conozca, y b) la objetiva, que se refiere a las condiciones normativas*
232 *respecto de las cuales debe resolver el juzgador, es decir, los presupuestos de ley que*
233 *deben ser aplicados por el Juez al analizar un caso y resolverlo en un determinado sentido.*
234 *Por lo tanto, si por un lado, la norma reclamada no prevé ningún supuesto que imponga al*
235 *juzgador una condición personal que le obligue a fallar en un determinado sentido, y por el*
236 *otro, tampoco se le impone ninguna obligación para que el juzgador actúe en un*
237 *determinado sentido a partir de lo resuelto en una diversa resolución, es claro que no se*
238 *atenta contra el contenido de las dos dimensiones que integran el principio de*
239 *imparcialidad garantizado en la Constitución Federal.*

240 *1a. CXVII/2005*

241 *Amparo directo en revisión 944/2005. Distribuidora Malsa, S.A. de C.V. 13 de julio de 2005.*
242 *Unanimidad de cuatro votos. Ausente: José de Jesús Gudiño Pelayo. Ponente: Olga*
243 *Sánchez Cordero de García Villegas. Secretaria: Mariana Mureddu Gilabert.*
244 *Instancia: Primera Sala. Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena*
245 *Epoca. Tomo XXII, Octubre de 2005. Pág. 697. Tesis Aislada.*

246

247 De la tesis se advierte que la imparcialidad es el actuar de la autoridad
248 administrativa en sus decisiones, en apego a las normas legales, sin que las
249 decisiones que se tomen sean para favorecer los intereses de un licitante o de un
250 tercero, para ello, la propia Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios
251 pretende cumplir con este principio a través de su artículo 50 que a la letra reza:

252

253 **Artículo 50.-** *Las dependencias y entidades se abstendrán de recibir propuestas o celebrar*
254 *contrato alguno en las materias a que se refiere esta Ley, con las personas siguientes:*

255 *I. Aquéllas en que el servidor público que intervenga en cualquier etapa del procedimiento*
256 *de contratación tenga interés personal, familiar o de negocios, incluyendo aquéllas de las*
257 *que pueda resultar algún beneficio para él, su cónyuge o sus parientes consanguíneos*

258 *hasta el cuarto grado, por afinidad o civiles, o para terceros con los que tenga relaciones*
259 *profesionales, laborales o de negocios, o para socios o sociedades de las que el servidor*
260 *público o las personas antes referidas formen o hayan formado parte durante los dos años*
261 *previos a la fecha de celebración del procedimiento de contratación de que se trate;*
262 *II. Las que desempeñen un empleo, cargo o comisión en el servicio público, o bien, las*
263 *sociedades de las que dichas personas formen parte, sin la autorización previa y específica*
264 *de la Secretaría de la Función Pública;*
265 *III. Aquellos proveedores que, por causas imputables a ellos mismos, la dependencia o*
266 *entidad convocante les hubiere rescindido administrativamente más de un contrato, dentro*
267 *de un lapso de dos años calendario contados a partir de la notificación de la primera*
268 *rescisión. Dicho impedimento prevalecerá ante la propia dependencia o entidad convocante*
269 *por el plazo que se establezca en las políticas, bases y lineamientos a que se refiere el*
270 *artículo 1 de esta Ley, el cual no podrá ser superior a dos años calendario contados a partir*
271 *de la notificación de la rescisión del segundo contrato;*
272 *IV. Las que se encuentren inhabilitadas por resolución de la Contraloría en los términos del*
273 *Título Sexto de este ordenamiento y Título Séptimo de la Ley de Obras Públicas y Servicios*
274 *Relacionados con las Mismas;*
275 *V. Los proveedores que se encuentren en situación de atraso en las entregas de los bienes*
276 *o en la prestación de los servicios por causas imputables a ellos mismos, respecto de otro u*
277 *otros contratos celebrados con la propia dependencia o entidad, siempre y cuando éstas*
278 *hayan resultado gravemente perjudicadas;*
279 *VI. Aquellas que hayan sido declaradas sujetas a concurso mercantil o alguna figura*
280 *análoga;*
281 *VII. Aquellas que presenten propuestas en una misma partida de un bien o servicio en un*
282 *procedimiento de contratación que se encuentren vinculadas entre sí por algún socio o*
283 *asociado común;*
284 *VIII. Las que pretendan participar en un procedimiento de contratación y previamente*
285 *hayan realizado o se encuentren realizando, por sí o a través de empresas que formen*
286 *parte del mismo grupo empresarial, en virtud de otro contrato, trabajos de análisis y*
287 *control de calidad, preparación de especificaciones, presupuesto o la elaboración de*
288 *cualquier documento vinculado con el procedimiento en que se encuentran interesadas en*
289 *participar;*
290 *IX. Aquellas que por sí o a través de empresas que formen parte del mismo grupo*
291 *empresarial pretendan ser contratadas para elaboración de dictámenes, peritajes y avalúos,*
292 *cuando éstos hayan de ser utilizados para resolver discrepancias derivadas de los contratos*
293 *en los que dichas personas o empresas sean parte;*

294 *X. Las que celebren contratos sobre las materias reguladas por esta Ley sin estar facultadas*
295 *para hacer uso de derechos de propiedad intelectual;*
296 *XI. Las que hayan utilizado información privilegiada, proporcionada indebidamente por*
297 *servidores públicos o sus familiares por parentesco consanguíneo y, por afinidad hasta el*
298 *cuarto grado, o civil;*
299 *XII. Las que contraten servicios de asesoría, consultoría y apoyo de cualquier tipo de*
300 *personas en materia de contrataciones gubernamentales, si se comprueba que todo o parte*
301 *de las contraprestaciones pagadas al prestador del servicio, a su vez, son recibidas por*
302 *servidores públicos por sí o por interpósita persona, con independencia de que quienes las*
303 *reciban tengan o no relación con la contratación, y*
304 *XIII. Las demás que por cualquier causa se encuentren impedidas para ello por disposición*
305 *de Ley.*
306 *Las políticas, bases y lineamientos a que alude el artículo 1 de esta Ley, que emitan las*
307 *dependencias y entidades cuyo objeto comprenda la prestación de servicios de salud,*
308 *podrán establecer que las hipótesis previstas en las fracciones III y V de este artículo, se*
309 *encuentren referidas solamente a cada una de sus áreas facultadas para llevar a cabo*
310 *procedimientos de contratación, de tal manera que el impedimento de una de éstas para*
311 *contratar en dichos casos, no se hará aplicable a las demás.*
312 *En estos supuestos, el oficial mayor o su equivalente de la dependencia o entidad, deberá*
313 *llevar el registro, control y difusión de las personas con las que se encuentren impedidas de*
314 *contratar.*

315

316 El artículo 50 de la Ley pretende que el principio de imparcialidad se convalide con
317 estas situaciones, sin embargo, consideramos que no se cumple con este principio
318 por lo que se refiere a la fracción II, ya que permite que servidores públicos
319 puedan participar en las licitaciones previa autorización de la Secretaría de la
320 Función Pública, situación que rompe con cualquier esquema de equidad, habida
321 cuenta que la posibilidad de que licite un funcionario aprovechando su influencia y
322 quedando a expensas de la decisión de otro órgano de gobierno, es totalmente
323 anticonstitucional, pues queda a capricho de una autoridad administrativa la
324 posibilidad de determinar la participación de un funcionario, sin que tenga
325 parámetros o límites para su decisión, tan solo lo dispuesto por el artículo 58-B del
326 Reglamento de la Ley de Adquisiciones que a la letra expresa:

327

328

329

330

331

332

333

334

335

336

337

338

339

340

341

342

343

344

345

346

347

348

349

350

351

352

353

354

355

356

357

358

Artículo 58-B.- Para los efectos de lo dispuesto en el artículo 50, fracción II de la Ley, la autorización previa y específica para contratar con servidores públicos, o bien, con las sociedades de las que dichos servidores públicos formen parte, **deberá ser solicitada ante el titular del órgano interno de control en la dependencia o entidad respectiva, quien resolverá lo procedente, atendiendo a las características del objeto del contrato que se pretenda adjudicar, y su correlación con las circunstancias que vinculan al mismo con los servidores públicos, y podrá tomar en cuenta todos aquellos elementos o circunstancias que resulten procedentes considerar.**

Las personas que se ubiquen en el supuesto a que se refiere el artículo 50, fracción VII de la Ley, serán descalificadas por la dependencia o entidad de que se trate, de la partida en la cual presentaron su propuesta, debiendo comunicar lo anterior al órgano interno de control correspondiente, para efectos de determinar si se actualiza lo dispuesto en el artículo 60, fracción IV, de la Ley.

Ilustra como ejemplo que la Secretaría de la Función Pública le puede permitir al Secretario de Gobernación ser parte licitante en los procedimientos de contratación de Petróleos Mexicanos para el servicio de transporte, quedando al arbitrio de aquélla su decisión, **atendiendo a las características del objeto del contrato que se pretenda adjudicar, y su correlación con las circunstancias que vinculan al mismo con los servidores públicos**, situación que le da margen de interpretar a la conveniencia de los funcionarios para que se les adjudiquen sus contratos.

Debido a ello, se considera prudente que se reforme la Ley en el sentido de que se prohíba la participación de cualquier funcionario de gobierno en los procesos de licitación para salvaguardar el principio de imparcialidad.

1.1.5.- Honradez, atendiendo a la denominada renovación moral, se entiende como el evitar la corrupción, y el cumplir escrupulosamente los deberes profesionales, actuando rectamente los servidores públicos (Manzano, P. 22).

359 Tenemos que este principio se encuentra vinculado directamente con el principio
360 de imparcialidad, por lo que cualquier funcionario que participe en una licitación
361 para favorecer o perjudicar a un licitante, carece de ese principio.

362

363 **1.2.- Finalidad**

364

365 Derivado de los principios mencionados se puede inferir que la finalidad del artículo
366 constitucional que nos ocupa, es precisamente marcar la directriz para que el
367 ejercicio de los recursos públicos con que dispongan los poderes Ejecutivo,
368 Legislativo y Judicial, se ejerzan con responsabilidad para la optimización del
369 presupuesto de egresos correspondiente, a través de la licitación pública como
370 medio para garantizar los principios analizados.

371

372 **1.3.- Instrumento Jurídico para cumplimiento de los principios** 373 **Constitucionales**

374

375 En este sentido, el legislador federal ha emitido distintos ordenamientos legales en
376 materia de adquisiciones, arrendamientos y servicios, que conforme al tiempo han
377 evolucionado y en la actualidad el ordenamiento que pretende velar los principios
378 obligatorios de conformidad con el mandato constitucional se denomina Ley de
379 Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público, que regula la forma y
380 términos del procedimiento de la Licitación Pública para culminar en el contrato
381 administrativo respectivo.

382

383

384

385

386

387

Capítulo 2.- Licitación Pública

388

389

390 **2.1.- Concepto**

391 No existe uniformidad en la doctrina respecto de la definición de licitación pública:

392

393 Para Lucía Valle es el procedimiento administrativo por medio del cual la
394 administración selecciona sus proveedores, sus contratistas para obras o servicios
395 o finalmente, enajena bienes (Valle, P. 134, 1979).

396

397 Carlos Serrano lo define como el medio más idóneo para la contratación
398 administrativa y se fundamenta en el doble propósito para lograr mejores
399 condiciones técnicas y económicas para la administración pública (Serrano, P.38,
400 1991).

401

402 Enrique Sayagués lo describe como un procedimiento relativo al modo de
403 celebrarse determinados contratos, cuya finalidad es la selección de la persona que
404 ofrece a la administración condiciones más ventajosas; consiste en una invitación a
405 los interesados para que, sujetándose a las bases preparadas (pliego de
406 condiciones), formulen propuestas, de las cuales la administración selecciona y
407 acepta la más conveniente (adjudicación), con lo que el contrato queda
408 perfeccionado; y todo el procedimiento se inspira para alcanzar la finalidad
409 buscada, en estos dos principios: igualdad de todos los licitantes ante la
410 administración y cumplimiento estricto de las cláusulas del pliego de condiciones.
411 (Sayagués, P.42, 1950)

412

413 Manuel Lucero Espinosa establece que la licitación pública constituye un
414 procedimiento que la administración pública debe observar para seleccionar a sus
415 cocontratantes, salvo las excepciones establecidas en la Ley, y que consisten en
416 una invitación dirigida a todos los posibles interesados para que, sujetándose a las

417 bases establecidas presenten sus ofertas para seleccionar la más conveniente.
418 (Lucero, P.4, 2004)

419

420 Debemos distinguir que la licitación pública tiene ciertas características esenciales,
421 como las siguientes:

- 422 • Como un procedimiento regulado por normas administrativas
- 423 • Que el procedimiento culmine en la selección de una persona física o moral
424 con la que deberá de contratar la administración Pública
- 425 • Que la selección del proveedor o cocontratante sea porque fue la persona
426 que ofreció las condiciones más ventajosas para la convocante.

427

428 Para el autor del presente trabajo, la licitación pública se define como un
429 procedimiento legal de carácter administrativo, llevado a cabo por la
430 administración pública con el objeto de que diferentes personas oferten sus bienes
431 o servicios y se seleccione a aquél que presente la propuesta con las condiciones
432 más ventajosas para dicha autoridad, cuya finalidad es la de que la oferta elegida y
433 el precio pactado se traduzcan en obligaciones a través de un contrato.

434

435 **2.2.- La Licitación Pública como un procedimiento precontractual**

436

437 La licitación pública es un procedimiento precontractual debido a que la finalidad
438 de dicho procedimiento se encuentra en la celebración de un contrato
439 administrativo, por lo cual, todos los actos que comprenden la licitación no forman
440 parte de un contrato, sin embargo, sí existe un vínculo jurídico entre la convocante
441 y los licitantes, habida cuenta que la autoridad en cumplimiento a la Ley de
442 Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público, tiene obligaciones de
443 realizar todos los actos de cierta manera, siendo que en caso de omitir algún
444 requisito del procedimiento, éste se torna ilegal y el licitante tiene la oportunidad
445 de impugnarlo ante los órganos administrativos o jurisdiccionales
446 correspondientes.

447

448 La convocante tiene la obligación legal de celebrar el contrato con el licitante que
449 fue favorecido, tal y como lo dispone el artículo 46 de la Ley antes mencionada
450 que a la letra reza:

451

452 ***Artículo 46.- La adjudicación del contrato obligará a la dependencia o entidad y***
453 ***a la persona en quien hubiere recaído, a formalizar el documento relativo dentro***
454 ***de los veinte días naturales siguientes al de la notificación del fallo.***

455 *Si el interesado no firmare el contrato por causas imputables al mismo, dentro del plazo a*
456 *que se refiere el párrafo anterior, la dependencia o entidad podrá, sin necesidad de un*
457 *nuevo procedimiento, adjudicar el contrato al participante que haya presentado la siguiente*
458 *proposición solvente más baja, de conformidad con lo asentado en el dictamen a que se*
459 *refiere el artículo 36 de esta Ley, y así sucesivamente en caso de que este último no acepte*
460 *la adjudicación, siempre que la diferencia en precio con respecto a la propuesta que*
461 *inicialmente hubiere resultado ganadora, no sea superior al diez por ciento.*

462 *El licitante a quien se hubiere adjudicado el contrato no estará obligado a suministrar los*
463 *bienes o prestar el servicio, si la dependencia o entidad, por causas imputables a la misma,*
464 *no firmare el contrato. En este supuesto, la dependencia o entidad, a solicitud escrita del*
465 *licitante, cubrirá los gastos no recuperables en que hubiere incurrido para preparar y*
466 *elaborar su propuesta, siempre que éstos sean razonables, estén debidamente*
467 *comprobados y se relacionen directamente con la licitación de que se trate.*

468 *El atraso de la dependencia o entidad en la formalización de los contratos respectivos, o en*
469 *la entrega de anticipos, prorrogará en igual plazo la fecha de cumplimiento de las*
470 *obligaciones asumidas por ambas partes.*

471 *Los derechos y obligaciones que se deriven de los contratos no podrán cederse en forma*
472 *parcial ni total en favor de cualquier otra persona, con excepción de los derechos de cobro,*
473 *en cuyo caso se deberá contar con el consentimiento de la dependencia o entidad de que*
474 *se trate.*

475

476 De lo anterior, es claro que si bien es cierto la licitación no constituye un contrato,
477 también lo es que la licitación pública genera derechos y obligaciones entre la
478 convocante y los licitantes que los vinculan previo al contrato.

479

480 *Registro No. 171992*

481 *Localización:*
482 *Novena Época*
483 *Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito*
484 *Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*
485 *XXVI, Julio de 2007*
486 *Página: 2653*
487 *Tesis: I.4o.A.586 A*
488 *Tesis Aislada*
489 *Materia(s): Administrativa*

490 ***LICITACIÓN PÚBLICA. SU NATURALEZA JURÍDICA.***

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

505
506 *CUARTO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA ADMINISTRATIVA DEL PRIMER CIRCUITO.*
507 *Amparo en revisión 290/2006. Transportación Marítima Mexicana, S.A. de C.V. (antes*
508 *Naviera del Pacífico, S.A. de C.V.). 25 de octubre de 2006. Unanimidad de votos. Ponente:*
509 *Jean Claude Tron Petit. Secretario: Alfredo A. Martínez Jiménez.*

510
511
512
513
514
515

516 **2.3.- Los principios Jurídicos de la licitación**

517

518 **2.3.1.- Concurrencia**

519 De acuerdo a lo que expone Lucero Espinosa, la concurrencia asegura a la
520 administración pública la participación de un mayor número de ofertas, lo cual
521 permite tener una más amplia selección y estar posibilidad de obtener mejores
522 condiciones en cuanto a precio, calidad, financiamiento, oportunidad y demás
523 circunstancias pertinentes (Lucero Espinosa, P. 12, 2004).

524

525 Para Manzano que coincide con la descripción que señala el autor anterior, la
526 licitación debe basarse en la sana competencia de varios particulares a través de
527 sus propuestas que han sido debidamente presentadas, para que sea posible
528 seleccionar la más conveniente (Manzano, PP. 12 y 13, 2004).

529

530 Ante la coincidencia de los autores mencionados, podemos concluir que la
531 concurrencia como principio de las licitaciones, es obtener el mayor número de
532 participantes para que los precios sean más competitivos y así obtener mayores
533 ahorros para el erario público.

534

535 **2.3.2.- Igualdad**

536

537 Para Lucero Espinosa, este principio consiste en que la adjudicación se haga a
538 aquel oferente que, presentando las mejores condiciones para el Estado, se haya
539 ajustado a las bases de licitación, pues de no ser así la administración pública
540 carece de soporte para comparar las propuestas (Lucero Espinosa, P. 13, 2004).

541

542 Asimismo, Manzano señala que el principio de igualdad tiene como finalidad: ser
543 garantía para la protección de los intereses y derechos que tienen los proveedores
544 y contratistas; y, al mismo tiempo, como oferentes y particulares constituir una

545 garantía para la administración pública al seleccionar las ofertas más ventajosas
546 (Manzano, P. 12).

547

548 En este sentido, es dable aclarar que el principio de igualdad es el único que
549 garantiza que las ofertas de los licitantes sean reales, bajo las mismas condiciones
550 de calidad de los bienes y servicios objeto de una licitación, para saber que el que
551 el ganador es quien ofrece lo mismo pero a mejor precio.

552

553 Es muy importante que la convocante al realizar una licitación, en el pliego de
554 condiciones o bases de licitación, resalte la calidad del producto, y esto se traduce
555 en el nivel de detalle de descripción del producto o servicio que obliga a los
556 licitantes a no reducir sus costos para abaratar el bien, ya que en caso contrario, la
557 convocante correría el riesgo de tener la obligación de contratar un producto que
558 en realidad no buscaba, por ejemplo: Si se licita una computadora Pentium IV con
559 un procesador de 2.3 Gigas, y así se convoca, se puede correr el riesgo de que la
560 computadora no contenga todos los elementos y presenten una oferta con la
561 estación solamente, sin el ratón, sin puertos, sin monitor, sin programas, etc.,
562 entonces quedaría obligada la convocante a contratar esa estación con todas sus
563 carencias, por no haber especificado correctamente las características técnicas del
564 equipo licitado.

565

566 Así las cosas, es importante mencionar que este principio se encuentra previsto en
567 el artículo 26 de la Ley de Adquisiciones que señala lo siguiente:

568

569 **Artículo 26.-** *Las dependencias y entidades, bajo su responsabilidad, podrán contratar*
570 *adquisiciones, arrendamientos y servicios, mediante los procedimientos de contratación que*
571 *a continuación se señalan:*

572

I. Licitación pública;

573

II. Invitación a cuando menos tres personas, o

574

III. Adjudicación directa.

575 ***En los procedimientos de contratación deberán establecerse los mismos***
576 ***requisitos y condiciones para todos los participantes, especialmente por lo que***
577 ***se refiere a tiempo y lugar de entrega, forma y tiempo de pago, penas***
578 ***convencionales, anticipos y garantías; debiendo las dependencias y entidades***
579 ***proporcionar a todos los interesados igual acceso a la información relacionada***
580 ***con dichos procedimientos, a fin de evitar favorecer a algún participante.***
581 *La licitación pública inicia con la publicación de la convocatoria y, en el caso de invitación a*
582 *cuando menos tres personas, con la entrega de la primera invitación; ambos*
583 *procedimientos concluyen con la firma del contrato.*
584 *La Secretaría de Economía, mediante reglas de carácter general y tomando en cuenta la*
585 *opinión de la Secretaría de la Función Pública, determinará los criterios para la aplicación*
586 *de las reservas, mecanismos de transición u otros supuestos establecidos en los tratados.*
587 *La Secretaría de la Función Pública pondrá a disposición pública, a través de medios de*
588 *difusión electrónica que establezca, la información que obre en su base de datos*
589 *correspondiente a las convocatorias y bases de las licitaciones y, en su caso, sus*
590 *modificaciones; las actas de las juntas de aclaraciones y de visita a instalaciones, los fallos*
591 *de dichas licitaciones o las cancelaciones de éstas, y los datos relevantes de los contratos*
592 *adjudicados; así como otra información relativa a las materias que regula esta Ley, con*
593 *excepción de aquella que, de conformidad con las disposiciones aplicables, sea de*
594 *naturaleza reservada, en los términos establecidos en la Ley Federal de Transparencia y*
595 *Acceso a la Información Pública Gubernamental.*

596

597 **2.3.3.- Publicidad**

598

599 Lucero Espinosa lo define como la posibilidad de que los interesados conozcan
600 todo lo relativo acerca de la licitación correspondiente, desde el llamado a formular
601 ofertas hasta sus etapas conclusivas.

602

603 La publicidad es un principio rector de todo procedimiento administrativo, pues
604 implica el leal conocimiento de las actuaciones administrativas, requisito esencial
605 del debido proceso y que a su vez presupone una característica de la garantía de
606 audiencia del gobernado, prevista en el artículo 14 Constitucional. (Lucero
607 Espinosa, PP. 13 y 14, 2004)

608

609 Es importante resaltar que la publicidad de una licitación es para efectos de que la
610 comunidad empresarial se entere de que la administración pública pretende
611 contratar ciertos bienes y servicios, bajo ciertas características importantes que
612 contiene la convocatoria respectiva, que por disposición legal requiere ser
613 publicada en el Diario Oficial de la Federación para que surta efectos contra
614 terceros y se respete la garantía de audiencia, por lo que se tiene a bien plasmar el
615 artículo 30 de la Ley de Adquisiciones que prevee dicha situación como sigue:

616

617 *Artículo 30.- Las convocatorias se publicarán en el Diario Oficial de la Federación.*

618

619 Las distintas etapas del procedimiento se publicitan exclusivamente entre los
620 participantes, evitándose la onerosidad de los gastos de publicación, máxime que
621 son los únicos que tienen interés jurídico. Sin embargo, si el ciudadano pretende
622 saber de qué manera se ejerce el presupuesto federal en materia de adquisiciones,
623 existe la información de oficio que se publica en cada Dependencia Federal
624 conforme a lo establecido en la fracción XIII, del artículo 6, la Ley Federal de
625 Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental.

626

627 **2.3.4.- Oposición o Contradicción**

628

629 Para Lucero Espinosa el principio de oposición o contradicción, deriva a su vez del
630 principio de debido proceso, previsto en el artículo 14 Constitucional, el cual
631 implica la intervención de los interesados en las discusiones de controversia de
632 intereses de dos o más particulares, facultándolos para impugnar las propuestas
633 de los demás y, a su vez, para defender la propia, de las impugnaciones de otros
634 (Lucero Espinosa, PP. 14 y15).

635

636 Este principio en particular no se cumple, debido a que si bien es cierto que la
637 garantía de audiencia debe de ser respetada, para que los competidores en una

638 licitación hagan valer sus derechos y marcar las obligaciones de las autoridades,
639 también lo es, que esa oportunidad para oponerse se encuentra muy limitada,
640 veamos:

641

642 1.- En la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público, se
643 establece el recurso de inconformidad previsto por el artículo 65 que determina lo
644 siguiente:

645

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

649

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

653

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

656

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

659

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

662

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

665

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

669

670 *La Secretaría de la Función Pública desechará las inconformidades que se presenten en*
671 *contra de actos o en momentos distintos a los establecidos en las fracciones anteriores;*

672 *igualmente, desechará las inconformidades a que se refiere la fracción I de este artículo,*
673 *cuando de las constancias se desprenda que el inconforme no hubiere asistido a la junta de*
674 *aclaraciones o cuando, habiendo asistido, no hubiere manifestado su objeción y los*
675 *argumentos y razones jurídicas que la funden respecto de aquellos actos que*
676 *presuntamente contravengan las disposiciones que rigen las materias objeto de esta Ley.*

677
678 *Toda inconformidad será presentada, a elección del promovente, por escrito o a través de*
679 *los medios remotos de comunicación electrónica que al efecto establezca la Secretaría de la*
680 *Función Pública.*

681
682 *Transcurrido el plazo establecido en este artículo, se tendrá por precluido el derecho a*
683 *inconformarse, sin perjuicio de que la Secretaría de la Función Pública pueda actuar en*
684 *cualquier tiempo en términos de ley.*

685
686 *Lo establecido en este artículo, es sin perjuicio de que las personas interesadas*
687 *previamente manifiesten a la Secretaría de la Función Pública las irregularidades que a su*
688 *juicio se hayan cometido en el procedimiento de contratación, a fin de que las mismas se*
689 *corrijan.*

690
691 *Previo convenio de coordinación entre las entidades federativas o el Distrito Federal y la*
692 *Secretaría de la Función Pública, las inconformidades relativas a procedimientos de*
693 *contratación realizados por éstas, con cargo total o parcial a fondos federales, deberán ser*
694 *presentadas ante las Contralorías estatales o del Distrito Federal, quienes emitirán, en su*
695 *caso, las resoluciones correspondientes en los términos previstos en la presente Ley.*

696
697

698 De la lectura del artículo se desprenden una serie de actos y se establecen plazos
699 para impugnarlos mediante el recurso de inconformidad, sin embargo, se considera
700 que el artículo viola el principio que se analiza, en virtud de que coarta la
701 posibilidad del licitante de impugnarlos a través de la resolución definitiva que lo
702 constituye el fallo de la licitación, es decir, es un procedimiento para combatir los
703 actos que comprenden la licitación, sin embargo, establece un plazo para cada tipo
704 de acto en concreto, pudiéndose precluir la oportunidad de combatir los actos
705 viciados posterior a la resolución administrativa en que se adjudica el contrato, por

706 ello y debido a que es un procedimiento administrativo que carece de simplicidad y
707 mantiene una variada oportunidad procesal, rompe con el principio constitucional
708 de justicia pronta y expedita, por el hecho de que se pueden presentar varios
709 recursos de inconformidad respecto de la misma licitación pero de actos distintos
710 aunque estos sean parte del mismo procedimiento.

711

712 Se advierte que el recurso de inconformidad es un procedimiento que se puede
713 utilizar como arma para dilatar una licitación. A través de la inconformidad se
714 puede impugnar por el licitante de forma independiente y en cuerdas separadas,
715 por un lado, la convocatoria, bases y junta de aclaraciones, por el otro, el acto de
716 presentación y apertura de propuestas, y el fallo. De modo que al no haber
717 acumulación de expedientes, el que se lleve un procedimiento de inconformidad
718 puede ser en perjuicio de la autoridad administrativa, ya que si se suspende el
719 procedimiento de licitación, el contrato que se pretende adjudicar con el objeto de
720 que le suministren a la autoridad un bien o servicio para el cumplimiento de sus
721 funciones sustantivas, se otorgaría de manera desfasada y tal vez esa
722 Dependencia o Entidad beneficiaria, estaría desarrollando sus obligaciones de
723 manera deficiente en detrimento de los gobernados.

724

725 2.- A mayor abundamiento y recalcando la falta de eficacia del recurso que nos
726 ocupa, se debe de marcar que hay una inconstitucionalidad en cuanto a la fracción
727 I del artículo 65 de la Ley de Adquisiciones que a la letra reza:

728

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

732

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

737

.....

738

739

*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.***

740

741

742

743

744

745

746

747

748

De la fracción precitada, se debe de entender que es obligatorio que el licitante asista a la junta de aclaraciones, ya que sin este requisito, la garantía de audiencia y el principio de oposición no pueden ejercerse, con independencia de que la junta de aclaraciones es optativa, por lo que en consecuencia la disposición es inconstitucional porque viola la garantía de audiencia, de imparcialidad y honradez, además del principio de oportunidad que se analiza, pues basta con hacer una interpretación sistemática y armónica de la Ley de Adquisiciones para entender que dicho precepto se contrapone a lo establecido por el artículo 31 fracción III y artículo 33 fracción III, último párrafo de la Ley de Adquisiciones, que establecen lo siguiente:

749

750

751

752

753

754

755

756

757

758

759

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:*

760

761

762

763

764

765

766

767

.....

768

769

II. *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;*

770

771

772

773

774

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:

775

776

777

778

779

.....

780

781

*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.***

782

783

784

785

786

.....

787

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.

788

789

790

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.

791

792

793

794

795

796

797

De los anteriores artículos se infiere que el recurso de inconformidad contraviene el artículo 17 Constitucional por el principio de acceso a la justicia, ya que si el artículo 31 fracción III de la propia Ley establece que la asistencia a la junta de aclaraciones es opcional y por otro lado, en el artículo 33 fracción III y último párrafo, se establece la obligación de que en toda junta de aclaraciones se levante acta y se le notifique a los licitantes en caso de haber modificaciones a las bases, entonces ¿cuál es el objeto de que el legislador haya emitido las disposiciones mencionadas?, ya que estamos de acuerdo que si no asiste el licitante a una junta de aclaraciones de las bases y convocatoria previamente adquiridas por éste,

798

799

800

801

802

803

804

805

806 entonces posiblemente no deberá de impugnar dichos actos por considerar que los
807 entiende a la perfección, que no están sujetas a interpretación y que para el
808 licitante no adolecen de ninguna ilegalidad, por ello se pueden considerar actos
809 consentidos, no obstante, el que no pueda impugnar el licitante una modificación a
810 las bases por no haber asistido a las juntas de aclaraciones, cuando existen
811 preceptos que precisamente preveen la forma noticiosa en que se deben de
812 enterar los licitantes que adquirieron las bases, es vulneración total al acceso a la
813 justicia y que se aparta de toda lógica jurídica.

814

815 Esto sin perjuicio de que la autoridad puede hacer modificaciones a las bases de
816 licitación de manera caprichosa, sin aviso previo y en la misma junta de
817 aclaraciones en términos de lo dispuesto por el artículo 33 de la Ley de
818 Adquisiciones, dejando al licitante que consideró no necesario ir a la junta de
819 aclaraciones por estar conforme, en pleno estado de indefensión.

820

821 3.- Sin embargo, no omito manifestar que la Segunda Sala de la Suprema Corte de
822 Justicia de la Nación emitió un criterio al respecto, del que diferimos, por lo que se
823 transcribe de la siguiente manera:

824

825 ***INCONFORMIDAD. EL ARTÍCULO 65, FRACCIONES I Y III, TERCER PÁRRAFO, DE***
826 ***LA LEY DE ADQUISICIONES, ARRENDAMIENTOS Y SERVICIOS DEL SECTOR***
827 ***PÚBLICO NO VIOLA LA GARANTÍA DE ACCESO A LA JUSTICIA (LEGISLACIÓN***
828 ***VIGENTE A PARTIR DEL 8 DE JULIO DE 2005).***

829 *El citado artículo al disponer como requisito previo a la admisión de la inconformidad el*
830 *asistir a una junta de aclaraciones y facultar a la Secretaría de la Función Pública para*
831 *desecharla si de las constancias que integran el procedimiento de licitación pública se*
832 *advierte que el inconforme no asistió, o que habiéndolo hecho no hubiere planteado*
833 *objeciones ni, por ende, los argumentos y razones jurídicas que las funden, no viola la*
834 *garantía de acceso a la justicia prevista en el artículo 17 de la Constitución Política de los*
835 *Estados Unidos Mexicanos, porque los requisitos legales indicados tienen justificación en el*
836 *principio de oportunidad de la licitación pública establecido en el artículo 134 de la propia*
837 *Constitución Federal, en virtud de que se pretende su agilización al no permitirse que los*

838 *participantes o interesados promuevan inconformidades sin justificación o con el objeto de*
839 *retrasar o entorpecer el procedimiento de contratación, toda vez que las juntas referidas*
840 *tienen como fin dilucidar las dudas de los participantes o cuestionar las de otros*
841 *participantes que dieran lugar a la modificación de las bases de licitación pública, **si***
842 ***advierten que el órgano licitador hizo cambios en detrimento del principio de***
843 ***imparcialidad**; de modo que si no hacen uso de ese derecho, es válido concluir que no*
844 *pueden inconformarse después contra dichas bases mediante el recurso de inconformidad*
845 *previsto en el artículo 65 de la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector*
846 *Público, ya que se entenderá que no tuvieron inconvenientes o dudas sobre las bases o sus*
847 *modificaciones, lo que motiva a que más adelante no puedan rebatir o controvertir esas*
848 *determinaciones.*

849 *2a. LXVII/2006*

850 *Amparo en revisión 422/2006. Felipa Oropeza Flores. 9 de junio de 2006. Mayoría de tres*
851 *votos. Disidentes: Juan Díaz Romero y Margarita Beatriz Luna Ramos. Ponente: Juan Díaz*
852 *Romero. Encargado del engrose: Sergio Salvador Aguirre Anguiano. Secretario: Israel*
853 *Flores Rodríguez.*

854 *Instancia: Segunda Sala. Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena*
855 *Epoca. Tomo XXIV, Agosto de 2006. Pág. 403. Tesis Aislada.*

856

857 Consideramos que el máximo tribunal nacional para emitir ese criterio debió
858 analizar de una manera sistemática el precepto en materia de inconformidades por
859 las siguientes razones:

860

861 A.- Como ya se expuso, inicialmente y para todos aquellos interesados en
862 participar en una licitación y cumplir con el pliego de requisitos denominado bases
863 de licitación, el asistir a la propia junta de aclaraciones es opcional y no es motivo
864 para desechar la propuesta del participante, pero de facto es necesario participar,
865 porque de lo contrario, el licitante se encuentra imposibilitado para tener la
866 oportunidad de defensa que protegen las garantías constitucionales.

867

868 B.- Es falso que se requiera la asistencia de los licitantes a la junta de aclaraciones
869 para poder impugnarla con la finalidad de agilizar los procedimientos, por el
870 contrario, para agilizar los procedimientos y sobre todo para cumplir con los

871 principios de concurrencia y oportunidad en las licitaciones, se pretende acortar las
872 distancias a través de los medios de comunicación electrónica que la propia Ley de
873 Adquisiciones prevee en su artículo 27, que permite que los licitantes presenten
874 sus propuesta a través de medios electrónicos, inclusive el artículo 35 de la Ley
875 Federal del Procedimiento Administrativo admite la notificación vía telefax,
876 situaciones que agilizan los procedimientos; y contrario a ello, la obligación de
877 asistir a una junta de aclaraciones incrementa los gastos de operación de los
878 licitantes cuando son extranjeros o su residencia es fuera de la sede de la
879 convocante.

880

881 C.- Ahora bien, suponiendo que el licitante opta por no acudir a la junta de
882 aclaraciones porque no tiene dudas y las bases de licitación sean las que en un
883 principio se adquirió, hasta ahí, su asistencia a la junta de aclaraciones no tiene
884 objeto (no hay necesidad de realizar gastos adicionales), sin embargo, si a la
885 autoridad en esa junta de aclaraciones se le ocurre cambiar las bases de licitación
886 (en términos del artículo 33 de la Ley) contraviene los intereses del licitante que no
887 asistió, ya que por su inasistencia no puede impugnar el acto porque así lo
888 establece el artículo 65 de la Ley de Adquisiciones, puntualizando que es
889 inconstitucional que quede a capricho de la autoridad modificar las bases de
890 licitación sólo porque se lo permite la ley y hacerlo incluso con el ánimo de
891 favorecer a otro licitante cuando no asistan los demás, rompiendo con el principio
892 de imparcialidad que tutela el artículo 134 Constitucional.

893

894 D.- De las anteriores conclusiones, es evidente que la Suprema Corte en su criterio
895 se apartó de todo principio constitucional y sobre todo de los que se refieren a las
896 licitaciones públicas.

897

898 No omitimos manifestar que la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la
899 Nación, emitió una tesis de jurisprudencia que a la letra reza:

900

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

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

928 *1a./J. 154/2007*

929 *Amparo en revisión 967/2006. Distribuidora Internacional de Medicamentos y Equipo*
930 *Médico, S.A. de C.V. 28 de junio de 2006. Cinco votos. Ponente: José Ramón Cossío Díaz.*
931 *Secretario: Raúl Manuel Mejía Garza.*

932 *Amparo en revisión 1877/2006. Olivares Plata Consultores, S.A. de C.V. 17 de enero de*
933 *2007. Cinco votos. Ponente: Olga Sánchez Cordero de García Villegas. Secretaria: Mariana*
934 *Mureddu Gilabert.*

935 *Amparo en revisión 1872/2006. Laboratorio Pisa, S.A. de C.V. 17 de enero de 2007. Cinco*
936 *votos. Ponente: José Ramón Cossío Díaz. Secretaria: Carmen Vergara López.*

937 *Amparo en revisión 1895/2006. Shering Mexicana, S.A. de C.V. 24 de enero de 2007. Cinco*
938 *votos. Ponente: Sergio A. Valls Hernández. Secretaria: Miriam Flores Aguilar.*
939 *Amparo en revisión 498/2007. Informática Aplicada y Suministros, S.A. de C.V. 29 de*
940 *agosto de 2007. Cinco votos. Ponente: Juan N. Silva Meza. Secretaria: Guillermina Coutiño*
941 *Mata.*
942 *Tesis de jurisprudencia 154/2007. Aprobada por la Primera Sala de este Alto Tribunal, en*
943 *sesión de diecisiete de octubre de dos mil siete.*
944 *Instancia: Primera Sala. Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena*
945 *Epoca. Tomo XXVI, Noviembre de 2007. Pág. 5. Tesis de Jurisprudencia.*

946

947 De esta jurisprudencia se colige la incongruencia de la Suprema Corte de Justicia
948 de la Nación que por una parte en diverso criterio declara la constitucionalidad del
949 artículo 65 fracción I, siendo que se niega al licitante la posibilidad de impugnar la
950 convocatoria, las bases de licitación o la junta de aclaraciones por su inasistencia a
951 este último acto, perdiendo de vista que la convocante dolosamente puede
952 cambiar las bases de licitación dentro de la misma Junta y con ello coartar al
953 licitante el derecho de impugnar, y por otro lado, en esta jurisprudencia que se
954 explica, declara inconstitucional el mismo artículo porque obliga al licitante a que
955 haga valer argumentos jurídicos dentro de la junta de aclaraciones para poder
956 impugnar el procedimiento a través del recurso de inconformidad bajo el
957 argumento de que la oportunidad para imponerse del acto y preparar los
958 elementos para sostener su ilegalidad se ciñe al momento en que se celebra esa
959 junta, so pena de desechar la inconformidad presentada, lo cual deja al particular
960 en estado de indefensión.

961

962 Bajo esta tesitura podemos advertir que le da más valor la Suprema Corte de
963 Justicia de la Nación a la oportunidad de preparar una defensa jurídica que a la
964 discrecionalidad con la que puede la autoridad hacer modificaciones a las bases o
965 requisitos sin hacerlo del conocimiento previo a los licitantes para que acudan a
966 defenderse y objetar.

967

968 5.- Por último y para reforzar los principios que norman las licitaciones públicas, los
969 tribunales colegiados de circuito han establecido precedentes que ayudan a
970 comprender mejor los objetivos de dicho procedimiento precontractual, por lo que
971 a continuación se expone la siguiente tesis:

972

973 ***LICITACIÓN PÚBLICA. PRINCIPIOS ESENCIALES QUE RIGEN EL***
974 ***PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO RESPECTIVO.***

975 *El procedimiento administrativo de licitación se rige por los siguientes principios esenciales:*

976 *1) Concurrencia, que asegura a la administración pública la participación de un mayor*
977 *número de ofertas, lo cual permite tener posibilidades más amplias de selección y*
978 *obtención de mejores condiciones en cuanto a precio, calidad, financiamiento y*
979 *oportunidad, entre otras; 2) Igualdad, que es la posición que guardan los oferentes frente*
980 *a la administración, así como la posición de cada uno de ellos frente a los demás; 3)*
981 *Publicidad, que implica la posibilidad de que los interesados conozcan todo lo relativo a la*
982 *licitación correspondiente, desde el llamado a formular ofertas hasta sus etapas*
983 *conclusivas; y, 4) Oposición o contradicción, que deriva del principio de debido proceso que*
984 *implica la intervención de los interesados en las discusiones de controversia de intereses de*
985 *dos o más particulares, facultándolos para impugnar las propuestas de los demás y, a su*
986 *vez, para defender la propia.*

987 *CUARTO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA ADMINISTRATIVA DEL PRIMER CIRCUITO.*

988 *I.4o.A.587 A*

989 *Amparo en revisión 290/2006. Transportación Marítima Mexicana, S.A. de C.V. (antes*
990 *Naviera del Pacífico, S.A. de C.V.). 25 de octubre de 2006. Unanimidad de votos. Ponente:*
991 *Jean Claude Tron Petit. Secretario: Alfredo A. Martínez Jiménez.*

992 *Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito. Fuente: Semanario Judicial de la Federación y*
993 *su Gaceta, Novena Epoca. Tomo XXVI, Julio de 2007. Pág. 2652. Tesis Aislada.*

994

995 **2.4.- El procedimiento de Licitación Pública Previsto en la Ley de**
996 **Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público**

997

998 El presente capítulo tiene por objeto hacer una explicación en términos generales
999 de la licitación pública, con la finalidad de tener un panorama más completo del
1000 procedimiento y de esta manera determinar si efectivamente los principios

1001 constitucionales plasmados en el artículo 134 de la Carta Magna, se encuentran
1002 garantizados debidamente en este procedimiento precontractual, por lo que la
1003 descripción se realiza en los siguientes términos:

1004

1005 **2.4.1.- Tipos de Licitaciones**

1006

1007 En primer orden debemos situarnos en la regla general de que las adquisiciones,
1008 arrendamientos y servicios se adjudicarán a través de licitaciones públicas,
1009 mediante convocatoria pública, para que libremente se presenten proposiciones
1010 solventes en sobre cerrado, que será abierto públicamente, a fin de asegurar al
1011 Estado las mejores condiciones disponibles en cuanto a precio, calidad,
1012 financiamiento, oportunidad, eficiencia energética, uso responsable del agua,
1013 optimización y uso sustentable de los recursos y demás circunstancias pertinentes,
1014 conforme lo dispuesto por el artículo 27 de la Ley de Adquisiciones.

1015

1016 En relación a lo anterior, tenemos que existen tres tipos de licitaciones de acuerdo
1017 a lo previsto por el artículo 28 de la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y
1018 Servicios del Sector Público que a la letra reza:

1019

1020 **Artículo 28.-** *Las licitaciones públicas serán:*

1021 *I. Nacionales, cuando únicamente puedan participar personas de nacionalidad mexicana y*
1022 *los bienes a adquirir o arrendar sean producidos en el país y cuenten, por lo menos, con un*
1023 *cincuenta por ciento de contenido nacional, el que será determinado tomando en cuenta el*
1024 *costo de producción del bien, deduciendo los costos de promoción de ventas,*
1025 *comercialización, regalías, embarque y gastos financieros. La Secretaría de Economía*
1026 *mediante reglas de carácter general, establecerán los casos de excepción correspondientes*
1027 *a dichos requisitos, así como un procedimiento expedito para determinar el grado de*
1028 *contenido nacional de los bienes, previa opinión de la Secretaría y de la Secretaría de la*
1029 *Función Pública.*

1030 *Tratándose de la contratación de servicios; cuando únicamente puedan participar personas*
1031 *de nacionalidad mexicana y los bienes que se incluyan, en su caso, cumplan con los*
1032 *requisitos de contenido nacional señalados en el párrafo anterior.*

1033 *Con el propósito de fomentar el desarrollo y participación de las micro, pequeñas y*
1034 *medianas empresas, en igualdad de circunstancias, en las licitaciones públicas nacionales a*
1035 *que se refiere esta fracción, las dependencias y entidades deberán adjudicar los contratos a*
1036 *estas empresas, sin perjuicio de lo dispuesto en el último párrafo del artículo 14 de esta*
1037 *Ley.*

1038 *II. Internacionales bajo la cobertura de tratados, cuando resulte obligatorio conforme a lo*
1039 *establecido en los tratados, en cuyo caso, sólo podrán participar licitantes mexicanos y*
1040 *extranjeros de países con los que nuestro país tenga celebrado un tratado de libre*
1041 *comercio, el cual contenga disposiciones en materia de compras del sector público que lo*
1042 *permitan o se refiera a bienes y servicios, de origen nacional o de dichos países, de*
1043 *acuerdo a las reglas de origen que prevean los tratados y las reglas de carácter general,*
1044 *emitidas por la Secretaría de Economía, previa opinión de la Secretaría de la Función*
1045 *Pública.*

1046 *III. Internacionales abiertas, en las que podrán participar licitantes mexicanos y*
1047 *extranjeros, cualquiera que sea el origen de los bienes a adquirir o arrendar y de los*
1048 *servicios a contratar, cuando:*

1049 *a. Previa investigación de mercado que realice la dependencia o entidad convocante, no*
1050 *exista oferta de proveedores nacionales o de países con los que se tenga un tratado de*
1051 *libre comercio con un capítulo de compras de gobierno, respecto a bienes o servicios en*
1052 *cantidad o calidad requeridas, o sea conveniente en términos de precio;*

1053 *b. Habiéndose realizado una de carácter nacional o internacional bajo la cobertura de*
1054 *tratados, no se presente alguna propuesta o ninguna cumpla con los requisitos a que se*
1055 *refieren las fracciones I ó II de este artículo, o*

1056 *c. Así se estipule para las contrataciones financiadas con créditos externos otorgados al*
1057 *gobierno federal o con su aval.*

1058 *En este tipo de licitaciones la Secretaría de Economía, mediante publicación en el Diario*
1059 *Oficial de la Federación, determinará los casos en que los participantes deban manifestar*
1060 *ante la convocante que los precios que presentan en su propuesta económica no se cotizan*
1061 *en condiciones de prácticas desleales de comercio internacional en su modalidad de*
1062 *discriminación de precios o subsidios.*

1063 *La Secretaría de Economía emitirá lineamientos y autorizará a organismos de certificación o*
1064 *unidades técnicas especializadas, públicas o privadas, a fin de que éstas, a solicitud del*
1065 *órgano interno de control correspondiente o de un particular, realicen las visitas para*
1066 *verificar que los bienes cumplan con los requisitos señalados en las fracciones I y II,*
1067 *reportando los resultados al órgano interno de control respectivo. Los gastos que se*
1068 *deriven de la visita mencionada correrán a cargo de quién lo solicite.*

1069 *Cuando en una licitación de servicios se incluya el suministro de bienes y el valor de éstos*
1070 *sea igual o superior al cincuenta por ciento del valor total de su contratación, siempre se*
1071 *considerará como adquisición de bienes.*

1072 *Para determinar la conveniencia de precio de los bienes o servicios, se considerará un*
1073 *margen hasta del diez por ciento a favor del precio más bajo prevaleciente en el mercado*
1074 *nacional, en igualdad de condiciones, respecto de los precios de bienes o servicios de*
1075 *procedencia extranjera que resulten de la investigación.*

1076 *En las licitaciones públicas se podrá utilizar la modalidad de ofertas subsecuentes de*
1077 *descuentos, en los casos que establezca la Secretaría de la Función Pública mediante las*
1078 *disposiciones administrativas que emita para tal efecto, siempre que las dependencias o*
1079 *entidades convocantes justifiquen debidamente el uso de dicha modalidad.*

1080

1081 Del anterior precepto es importante hacer una breve explicación de los tres tipos
1082 de licitaciones de la siguiente manera:

1083

1084 **Nacionales:** Se debe entender cuando los bienes o servicios a licitar sean
1085 producidos en el país y cuenten por lo menos con el 50% de contenido nacional,
1086 verbigracia, si hay una fábrica de mesabancos y la materia prima o los insumos
1087 son todos importados, seguramente el producto tendrá menos del 50% de
1088 contenido nacional y por lo tanto, dicha empresa no puede participar en una
1089 licitación nacional, debido a que existen otros fabricantes que cuentan con el
1090 grado de contenido nacional requerido; la Ley obliga a que las autoridades
1091 competentes realicen debidamente las reglas para el contenido de los productos,
1092 igualmente para los servicios, por ello la Secretaría de Economía es quien emite las
1093 reglas de contenido nacional.

1094

1095 **Internacionales bajo la cobertura de tratados:** Por así estar convenido en los
1096 tratados en los que participe el Estado Mexicano, de conformidad a las reglas que
1097 en dichos instrumentos jurídicos se prevean.

1098

1099 **Internacionales abiertas:** En este rubro puede participar cualquier empresa con
1100 independencia del país de origen de ésta y de los bienes a licitar, siempre y
1101 cuando se cumplan con cualquiera de los siguientes requisitos:

1102

1103 a) Que no existan bienes nacionales y bienes extranjeros con los que el Estado
1104 Mexicano haya celebrado algún tratado.

1105

1106 b) Se hayan celebrado licitaciones que preveen las fracciones I y II del artículo 28
1107 de la Ley y no se hubiesen presentado propuestas.

1108

1109 C) Así se estipule para las contrataciones financiadas con créditos externos
1110 otorgados al gobierno federal o con su aval. En este punto es necesario precisar
1111 que ni la Ley y su reglamento preveen la obligación de las Dependencias o
1112 Entidades obligadas, de acatar las reglas de contratación que disponga una
1113 institución crediticia extranjera, salvo lo dispuesto en este inciso, sin embargo, al
1114 mismo tiempo se podría entender que sí existe la posibilidad de que la aplicación
1115 de la Ley quede al margen de una licitación por una disposición de la unidad
1116 crediticia señalada, de lo que podemos advertir que si no existe una disposición
1117 legal que claramente exima la obligación de aplicar la Ley que nos ocupa, entonces
1118 los funcionarios que acaten las condicionantes de los bancos extranjeros son
1119 sujetos de Responsabilidad como servidores públicos por no cumplir los
1120 ordenamientos legales aplicables.

1121

1122 Cabe señalar que cuando se crean instituciones crediticias de desarrollo con
1123 fundamento en un tratado internacional, se da la posibilidad de que operen las
1124 reglas de contratación de dichas instituciones, de conformidad a lo dispuesto por el
1125 artículo 4 de la Ley, que establece que la aplicación de la Ley de Adquisiciones,
1126 Arrendamientos y Servicios del Sector Público será sin perjuicio de lo dispuesto en
1127 los tratados; de ello que si existiese algún crédito otorgado por una institución
1128 financiera externa, ajena a los tratados internacionales y que pretenda condicionar

1129 el crédito a sus reglas para las contrataciones, el Gobierno Federal estaría
1130 impedido para celebrar contrataciones sin aplicar la Ley de Adquisiciones.

1131

1132 **2.4.2.- Convocatoria**

1133

1134 La convocatoria como una de las partes del proceso de licitación es de una
1135 importancia determinante, el principio de publicidad referido en el capítulo
1136 anterior, se encuentra consagrado en la convocatoria como instrumento de
1137 difusión de la pretensión de la convocante de llevar a cabo un procedimiento de
1138 contratación bajo ciertos requisitos, con la obligación de publicarse en un medio de
1139 difusión oficial.

1140

1141 En este sentido, es menester transcribir lo expuesto por los artículos 29 y 30 de la
1142 Ley:

1143

1144 **Artículo 29.-** *Las convocatorias podrán referirse a uno o más bienes o servicios, y*
1145 *contendrán, en lo aplicable, lo siguiente:*

1146 *I. El nombre, denominación o razón social de la dependencia o entidad convocante;*

1147 *II. La indicación de los lugares, fechas y horarios en que los interesados podrán obtener las*
1148 *bases de la licitación y, en su caso, el costo y forma de pago de las mismas. Cuando las*
1149 *bases impliquen un costo, éste será fijado sólo en razón de la recuperación de las*
1150 *erogaciones por publicación de la convocatoria y de la reproducción de los documentos que*
1151 *se entreguen; los interesados podrán revisarlas previamente a su pago, el cual será*
1152 *requisito para participar en la licitación. Igualmente, los interesados podrán consultar y*
1153 *adquirir las bases de las licitaciones por los medios de difusión electrónica que establezca la*
1154 *Contraloría;*

1155 *III. La fecha, hora y lugar de celebración del acto de presentación y apertura de*
1156 *proposiciones, de la primera junta de aclaración a las bases de licitación, en su caso, la*
1157 *reducción del plazo a que alude el artículo 32 de la presente Ley, y el señalamiento de sí se*
1158 *aceptará el envío de propuestas por servicio postal o de mensajería, o por medios remotos*
1159 *de comunicación electrónica;*

1160 *IV. La indicación de si la licitación es nacional o internacional; y en caso de ser*
1161 *internacional, si se realizará o no bajo la cobertura del capítulo de compras del sector*

1162 *público de algún tratado, y el idioma o idiomas, además del español, en que podrán*
1163 *presentarse las proposiciones;*
1164 *V. La indicación que ninguna de las condiciones contenidas en las bases de la licitación, así*
1165 *como en las proposiciones presentadas por los licitantes, podrán ser negociadas y, en su*
1166 *caso, si se utilizara algún mecanismo de ofertas subsecuentes de descuentos;*
1167 *VI. La descripción general, cantidad y unidad de medida de los bienes o servicios que sean*
1168 *objeto de la licitación, así como la correspondiente, por los menos, a cinco de las partidas o*
1169 *conceptos de mayor monto;*
1170 *VII. Lugar y plazo de entrega;*
1171 *VIII. Condiciones de pago, señalando el momento en que se haga exigible el mismo;*
1172 *IX. Los porcentajes de los anticipos que, en su caso, se otorgarían;*
1173 *X. La indicación de que no podrán participar las personas que se encuentren en los*
1174 *supuestos del artículo 50 de esta Ley;*
1175 *XI. En el caso de arrendamiento, la indicación de si éste es con o sin opción a compra, y*
1176 *XII. La indicación de que cualquier persona podrá asistir a los diferentes actos de la*
1177 *licitación en calidad de observador, sin necesidad de adquirir las bases, registrando*
1178 *previamente su participación.*

1179

1180 **Artículo 30.-** *Las convocatorias se publicarán en el Diario Oficial de la Federación.*

1181

1182 Para José Pedro López-Elías la convocatoria es la invitación general e
1183 indeterminada que se formula a todos los posibles interesados en contratar con la
1184 administración pública, la forma por medio de la cual se logra la indeterminación
1185 del destinatario de esa invitación a través de la publicación de dicha convocatoria
1186 (López-Elías, P. 112, 1999).

1187

1188 Dicho autor hace una reflexión respecto de que si bien es cierto, la convocatoria
1189 para la licitación es para un público indeterminado, en los hechos se nos muestra
1190 que están individualizados y determinados los oferentes e interesados que por la
1191 sola convocatoria pueden preparar ya sus ofertas, realizar estudios técnicos,
1192 económicos y financieros necesarios para observar la prestación solicitada.

1193

1194 No compartimos la opinión del autor señalado, ya que para mejor comprensión es
1195 necesario enumerar los requisitos legales de la convocatoria a que alude el
1196 precepto legal antes citado:

1197

1198 I. Generales de la convocante;

1199 II. Obtención de bases;

1200 III. Datos de los eventos de la licitación;

1201 IV. Tipo de licitación e idioma;

1202 V. Prohibición de negociación;

1203 VI. Descripción genérica de bienes;

1204 VII. Lugar y plazo de entrega;

1205 VIII. Condiciones de pago;

1206 IX. Anticipos;

1207 X. Personas que no pueden participar;

1208 XI. Arrendamiento con opción a compra; y

1209 XII. Participación ciudadana.

1210

1211 Ahora bien, de los requisitos que debe contener una convocatoria no se infieren
1212 elementos suficientes con los que pueda un licitante desde que se entera de la
1213 convocatoria, preparar sus ofertas o calcular sus costos o hacer algún análisis
1214 técnico o financiero para adelantarse al respecto, inclusive, es tan vaga la
1215 convocatoria que en el requisito más importante, que se contiene en la fracción VI
1216 del artículo 29 de la Ley, el mismo precepto le da la potestad a la convocante de
1217 poder limitar la cantidad de bienes a licitar, ya que con la descripción general y un
1218 ejemplo de 5 bienes es suficiente.

1219

1220 Por lo anterior, nos apartamos del criterio del autor, habida cuenta que una
1221 convocatoria o invitación indeterminada, tiene como finalidad que se despierte el
1222 interés de un posible oferente, para que si dicha persona tiene una empresa
1223 dedicada al ramo o materia que se esté licitando, adquiera las bases de licitación o

1224 pliego de condiciones, en donde sí vienen establecidos claramente todas las
1225 situaciones a valorar para decidir si se participa o no en una licitación, más no
1226 como lo expresa López-Elías, de que con la sola publicación de la convocatoria ya
1227 se puede empezar a preparar las bases de licitación.

1228

1229 Enfatizamos que la convocatoria es declarativa y vinculativa, ya que se aprecia
1230 como una especie de oferta al público, que en caso de ser aceptada, genera la
1231 obligación de mantener la oferta, así como del aceptante de cumplir con los
1232 requerimientos establecidos, no obstante lo anterior, esto no implica que no se
1233 pueda modificar la convocatoria, ya que así lo prevee el artículo 33 de la Ley,
1234 veamos,

1235

1236 **Artículo 33.-** *Las dependencias y entidades, siempre que ello no tenga por objeto limitar*
1237 *el número de licitantes, podrán modificar los plazos u otros aspectos establecidos en la*
1238 *convocatoria o en las bases de licitación, a partir de la fecha en que sea publicada la*
1239 *convocatoria y hasta, inclusive, el sexto día natural previo al acto de presentación y*
1240 *apertura de proposiciones, siempre que:*

1241 *I. Tratándose de la convocatoria, las modificaciones se hagan del conocimiento de los*
1242 *interesados a través de los mismos medios utilizados para su publicación, y*

1243

1244 *.....*
1245 *Las modificaciones de que trata este artículo en ningún caso podrán consistir en la*
1246 *sustitución de los bienes o servicios convocados originalmente, adición de otros de distintos*
1247 *rubros o en variación significativa de sus características.*

1247

1248 Observamos que existe la posibilidad de que esa declaración de la convocante a
1249 personas indeterminadas por conducto de la convocatoria, sea sujeta a cambios,
1250 situación que de origen es incorrecto y puede romper con el principio de equidad e
1251 imparcialidad que consagra el Pacto Federal, ya que si bien es cierto la
1252 convocatoria es para despertar el interés de los participantes, también lo es que
1253 pudiese tener gasto adicional para un interesado el que se modifique la
1254 convocatoria, ya que pudo haber acudido con ciertos proveedores de insumos para

1255 cumplir con los requerimientos de la licitación, realizando viajes y erogando
1256 viáticos, y el que se modifique la convocatoria lo deja en desventaja.

1257

1258 El legislador con el párrafo segundo del precepto en estudio, pretendió poner
1259 candados para no dejar en desventaja a ningún licitante, con la prohibición de
1260 sustitución de bienes, adición o variación significativa que a nuestro parecer no
1261 subsana la vulneración de los principios tutelados por la Carta Magna, ya que el
1262 hecho de que el legislador deje al arbitrio de la convocante o autoridad
1263 administrativa, la posibilidad de que interprete a su discrecionalidad lo que se debe
1264 de entender por "Variación Significativa", realmente pudiese ocasionar
1265 modificaciones que afecten la libre participación de los licitantes; verbigracia, si se
1266 licitan colchones para los internos de una cárcel pública, y se convocan colchones
1267 con ciertas características, cantidad y especificaciones, y posteriormente se cambia
1268 el lugar de entrega, o las condiciones de pago ya no permiten interactuar al
1269 posible licitante con sus proveedores, por los fletes o créditos, entonces lo orillaría
1270 a indagar nuevamente y con el tiempo más reducido, dejándolo en desventaja, por
1271 el hecho de que para la convocante, bajo el argumento de que son los mismos
1272 bienes, los cambios que realizó no afectan significativamente las condiciones de la
1273 licitación. Sin embargo, sí favorece a la corrupción e imparcialidad, por lo que se
1274 recomienda reglamentar respecto de las variaciones significativas para que una
1275 licitación en su totalidad no quede a capricho de las autoridades administrativas.

1276

1277 La convocatoria debe de ser publicada en el Diario Oficial de la Federación por
1278 disposición del artículo 30 de la Ley, situación que limita a las autoridades para
1279 fomentar el principio de concurrencia de una licitación, en virtud de aunque el
1280 Diario Oficial evidentemente es el órgano de difusión oficial, no es el más popular o
1281 de mayor interés para los empresarios, por lo que al hacer una publicación en el
1282 órgano de difusión gubernamental, también se rompe con el principio de eficacia,
1283 ya que al no estar enterados los empresarios debidamente de las adquisiciones
1284 que pretende la administración pública federal, difícilmente estará la cantidad

1285 adecuada de postores con propuestas verdaderamente competitivas que
1286 enriquezcan la licitación.

1287

1288 Por otro lado, si hubiese la intención por parte de la administración pública de
1289 hacer del conocimiento del público en general respecto de una licitación,
1290 publicando la convocatoria en el o los diarios de mayor circulación a nivel federal,
1291 sería ilegal y podrían los funcionarios ser sujetos a un procedimiento de
1292 responsabilidad, con independencia de que la intención cumpla con la idea de
1293 mayor concurrencia, debido a que la propia Ley de Adquisiciones obliga a una sola
1294 forma de difusión y el gasto para otros medios de información legalmente no se
1295 justifica y sería una erogación del erario sin sustento, siendo que a través de otros
1296 medios convencionales cabría la posibilidad de que se cumpliera cabalmente con
1297 los principios constitucionales antes comentados.

1298

1299 Como comentario final respecto de la convocatoria, se advierte que ni la Ley ni su
1300 reglamento establecen las fechas o periodos en los que se debe publicar, mucho
1301 menos establecen el tiempo que debe de permanecer publicada, por lo que queda
1302 bajo la potestad de las autoridades el momento de emisión de la convocatoria,
1303 situación en la que sí estamos de acuerdo con el legislador, porque sólo las
1304 autoridades saben el momento en que se deben de contratar de conformidad con
1305 sus planeaciones o contingencias que se les presenten para la correcta
1306 administración pública.

1307

1308 **2.4.3.- Bases de Licitación**

1309

1310 Las bases de licitación o pliego de requisitos es el instrumento de la licitación
1311 pública, como coloquialmente se dice: "Las reglas del juego"; siendo el
1312 instrumento más importante porque contiene todos los requisitos legales, técnicos
1313 y financieros que deben de cumplir tanto los licitantes como las autoridades
1314 convocantes para participar, evaluar y adjudicar un contrato administrativo; de ahí

1315 que dichas bases son la herramienta para interpretar todo el procedimiento
1316 licitatorio e incluso para resolver controversias.

1317

1318 Sin embargo, es necesario previo al análisis del contenido de las bases a que
1319 obliga la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público,
1320 determinar el concepto o noción de las bases de licitación, por lo que en ese
1321 sentido adoptamos la definición que da López-Elías en cuanto a que las bases de
1322 licitación es un contrato que en su contenido contempla cláusulas preparadas por
1323 la administración pública, de manera unilateral, y en el cual se especifica el
1324 suministro, obra o servicio y se establecen las condiciones sobre las cuales el
1325 contrato va a celebrarse y se determina la mecánica que se va a seguir en el
1326 procedimiento de licitación (López-Elías, P. 114, 1999).

1327

1328 Se concuerda con el concepto que López-Elías da a las bases de licitación o pliego
1329 de condiciones, ya que efectivamente es un proceso precontractual que contiene
1330 cláusulas establecidas, tal vez no tanto de forma unilateral por los requisitos
1331 mínimos establecidos en la Ley, pero si muy parecido a los denominados convenios
1332 de adhesión, así también, determina la forma en que se deberá desarrollar la
1333 contratación, las formalidades del contrato y el procedimiento de licitación,
1334 dejando en claro que es a su vez un contrato y una normatividad.

1335

1336 Cabe destacar que para Lucero Espinosa, las bases de licitación tienen una
1337 naturaleza jurídica mixta, por ser contractual y reglamentaria (Lucero Espinosa, P.
1338 20, 2004); la explicación de este autor aunada al concepto de López-Elías se
1339 complementan, al ser las bases de carácter contractual debido al establecimiento
1340 de cláusulas o requisitos objetivos y formales del contrato administrativo, que es la
1341 finalidad última de la licitación pública, y por otro lado, establece de forma
1342 reglamentaria el procedimiento que se ha de seguir dentro de la licitación pública.

1343

1344 Para mejor comprensión de la importancia de las bases de licitación, es preciso
1345 transcribir la tesis emitida por el Tercer Tribunal Colegiado en Materia
1346 Administrativa del Primer Circuito, mismo que establece la doctrina adoptada para
1347 una mejor solución de controversias:

1348

1349 **LICITACION PUBLICA. EL CUMPLIMIENTO DE SUS BASES ES REQUISITO**
1350 **INDISPENSABLE PARA ANALIZAR LAS OFERTAS Y ADJUDICAR EL CONTRATO**
1351 **RESPECTIVO.**

1352 *De acuerdo a lo que establece el artículo 134 constitucional, la celebración de los contratos*
1353 *de obra pública, está precedida de un procedimiento específico que, además de constituir*
1354 *un requisito legal para la formación del acuerdo contractual, servirá para seleccionar a su*
1355 *contraparte. A dicho procedimiento se le denomina "licitación", pues a través de él, la*
1356 *administración pública (federal, estatal o municipal), elige a la persona física o moral, que*
1357 *le ofrece las condiciones más convenientes en cuanto a precio, calidad, financiamiento,*
1358 *oportunidad, eficiencia, eficacia y honradez, para celebrar un contrato determinado y, para*
1359 *ello hace un llamado a los particulares de manera impersonal o personal, para que*
1360 *formulen sus ofertas a fin de llevar a cabo la contratación. En base a dicho precepto*
1361 *constitucional, en México las licitaciones son de tipo público. Según la doctrina, la licitación*
1362 *pública constituye un procedimiento mediante el cual la administración pública selecciona a*
1363 *una persona física o moral, para que realice la construcción, conservación, mantenimiento,*
1364 *reparación o demolición de un bien inmueble o mueble en beneficio del interés general y,*
1365 *que consiste en una invitación dirigida a todos los interesados para que sujetándose a las*
1366 *bases establecidas presenten sus ofertas y de ellas seleccionar a la más conveniente. Los*
1367 *principios que rigen a dicha licitación y las etapas que integran su procedimiento, de*
1368 *acuerdo a la doctrina son los siguientes. Los principios a saber son cuatro: a) concurrencia,*
1369 *que se refiere a la participación de un gran número de oferentes; b) igualdad, que consiste*
1370 *en que dentro del procedimiento de licitación no debe haber discriminaciones o tolerancias*
1371 *que favorezcan a uno de los oferentes en perjuicio de los otros; c) publicidad, que implica*
1372 *la posibilidad de que los interesados conozcan todo lo relativo a la licitación*
1373 *correspondiente, desde el llamado a formular ofertas hasta sus etapas conclusivas; y, d)*
1374 *oposición o contradicción, que radica en la impugnación de las ofertas y defensas de las*
1375 *mismas. Las etapas que integran su procedimiento se dividen en siete: 1. La existencia de*
1376 *una partida presupuestaria por parte de la administración pública; 2. La elaboración de las*
1377 *bases o pliego de condiciones, en donde se detalle la contraprestación requerida. Las bases*
1378 *o pliego de condiciones constituyen un conjunto de cláusulas preparadas unilateralmente*

1379 *por la administración pública, destinadas tanto a la formulación del contrato a celebrar*
1380 *como a su ejecución, ya que detallan en forma circunstanciada el objeto del contrato, su*
1381 *regulación jurídica y los derechos y obligaciones de las partes, es decir, incluyen por un*
1382 *lado condiciones específicas de tipo jurídico, técnico y económico, las cuales se traducen en*
1383 *verdaderas disposiciones jurídicas reglamentarias en cuanto a que regulan el procedimiento*
1384 *licitatorio en sí, y por otro lado, incluyen cláusulas especiales que constituyen disposiciones*
1385 *específicas, de naturaleza contractual, relativas a los derechos y obligaciones del*
1386 *convocante, oferentes y adjudicatarios. Además, las bases de toda licitación producen*
1387 *efectos jurídicos propios, en cuanto que el órgano licitante no puede modificarlas después*
1388 *de haber efectuado el llamado a la licitación, sino dentro de ciertos límites, pero no podrá*
1389 *hacerlo, bajo ninguna circunstancia, una vez iniciado el acto de apertura de ofertas.*
1390 *Asimismo, las bases obligan a los oferentes hasta el momento en que son descartadas o*
1391 *desechadas sus propuestas, y siguen obligando al adjudicatario, con el contrato mismo, por*
1392 *lo que su modificación o violación, sería una infracción al contrato que se llegue a firmar,*
1393 *ya que las bases de la licitación son la fuente principal del derecho y obligaciones de la*
1394 *administración y de sus contratistas, y por ello sus reglas deben cumplirse estrictamente,*
1395 *en cumplimiento al principio pacta sunt servanda. En síntesis las bases son las condiciones*
1396 *o cláusulas necesarias para regular tanto el procedimiento de licitación como el contrato de*
1397 *adjudicación de la obra y que los órganos licitantes tienen amplia facultad para imponerlas.*
1398 *3. La publicación de la convocatoria. Esta fase es de tal importancia, ya que a través de ella*
1399 *se hace la invitación a las personas físicas o morales que puedan estar interesadas en*
1400 *realizar la obra a licitar y debe hacerse en el Diario Oficial de la Federación y en un*
1401 *periódico privado de mayor circulación en el país, así como en uno de la entidad federativa,*
1402 *en donde se llevará a cabo la obra pública. 4. Presentación de ofertas. En esta fase los*
1403 *interesados que satisfagan los términos de la convocatoria respectiva tendrán derecho a*
1404 *presentar sus proposiciones y, para ello deberán tener cuidado en su preparación, ya que*
1405 *de la redacción, confección y presentación de la oferta, depende que sea aceptada. Las*
1406 *ofertas deben reunir tres requisitos a saber: a) subjetivos, que se refieren a la capacidad*
1407 *jurídica para contratar de la persona que presenta la oferta; b) objetivos, que se refieren al*
1408 *contenido de la oferta, de acuerdo a lo que establecen las bases; y, c) formales, que se*
1409 *refieren a la confección de la oferta, misma que debe ser en forma escrita, firmada, clara e*
1410 *incondicionada, secreta y debe ser presentada en el lugar y fecha que se haya indicado en*
1411 *la convocatoria. 5. Apertura de ofertas. En ella, como su nombre lo indica, se procederá a*
1412 *la apertura de los sobres que contienen las ofertas de los participantes y se darán a*
1413 *conocer las propuestas que se desechen por no cubrir con la documentación o requisitos*
1414 *exigidos en las bases de licitación, levantando al efecto un acta circunstanciada de lo que*

1415 *suceda en esta fase de la licitación, en la que se dará a conocer la fecha en que se*
1416 *conocerá el fallo respectivo. 6. Adjudicación, es el acto por el cual el órgano estatal*
1417 *licitante, determina cuál de las propuestas es la más ventajosa o conveniente para la*
1418 *administración pública. Previa a la adjudicación, el órgano convocante, deberá realizar un*
1419 *dictamen técnico en donde deberá considerar los requisitos cuantitativos y cualitativos de*
1420 *los oferentes, a fin de determinar cuál de ellos reúne las condiciones legales, técnicas y*
1421 *económicas requeridas por la convocante; y, 7. Perfeccionamiento del contrato, que es la*
1422 *última fase del procedimiento de licitación, en donde una vez que se conozca el nombre de*
1423 *la persona ganadora, el órgano licitante como el adjudicatario procederán a formalizar o*
1424 *perfeccionar el contrato respectivo. Luego, de acuerdo a las anteriores etapas del*
1425 *procedimiento de licitación, la fase más importante de éste, es la elaboración de las bases*
1426 *o pliego de condiciones, ya que como se indicó en párrafos anteriores, son la fuente*
1427 *principal del derecho y obligaciones de la administración pública y de sus contratantes, y*
1428 *por ello sus reglas o cláusulas deben cumplirse estrictamente, de manera que su violación o*
1429 *modificación después de la presentación de las ofertas, implicaría una violación al contrato*
1430 *que se llegue a firmar, por lo que el organismo o dependencia licitante, al examinar y*
1431 *evaluar todo el procedimiento de la licitación pública, deberá revisar como una obligación*
1432 *primaria e ineludible los requisitos de forma, que son esencia y sustancia del contrato que*
1433 *se llegue a concretar, es decir, deberá verificar si los oferentes cubrieron con cada uno de*
1434 *los requisitos que se fijaron en las bases y si dicho procedimiento fue seguido en todas sus*
1435 *etapas sin infracción alguna al mismo, pues sólo de esa manera se puede lograr que el*
1436 *contrato respectivo no esté viciado de origen, ya que de existir irregularidades en el*
1437 *procedimiento o incumplimiento de las bases de la licitación por otra parte de alguno de los*
1438 *oferentes, sin que el órgano convocante las tome en cuenta, no obstante su evidencia o*
1439 *trascendencia, y adjudique el contrato al oferente infractor, tanto el licitante como el*
1440 *oferente ganador infringirían el principio, no sólo ya de derecho administrativo derivado de*
1441 *la naturaleza de los contratos administrativos, consistentes en el pacta sunt servanda, sino*
1442 *también por acatamiento a la ley administrativa (Ley de Obras Públicas y su Reglamento),*
1443 *viciando de esa forma el contrato respectivo; por tanto, el organismo convocante al*
1444 *adjudicar un contrato de obra pública, siempre debe verificar en principio los requisitos de*
1445 *forma para que después analice las propuestas en cuanto a su contenido o fondo, todo ello*
1446 *conforme a las reglas que se hayan fijado en las bases o pliego de condiciones de la*
1447 *licitación.*

1448 *TERCER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA ADMINISTRATIVA DEL PRIMER CIRCUITO.*
1449 *I. 3o. A. 572 A*

1450 *Amparo en revisión 1283/94. EMACO, S.A. de C.V. 14 de julio de 1994. Mayoría de votos.*
1451 *Ponente: Genaro David Góngora Pimentel. Secretario: Jacinto Juárez Rosas.*
1452 *Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito. Fuente: Semanario Judicial de la Federación,*
1453 *Octava Epoca. Tomo XIV, Octubre de 1994. Pág. 318. Tesis Aislada.*

1454

1455 Cabe enfatizar que la elaboración de las bases de licitación es la parte más
1456 importante del procedimiento, reafirmando que en este caso la forma es fondo, ya
1457 que cualquiera de los requisitos de forma pudiesen cambiar la solvencia de la
1458 propuesta, por lo que es muy delicado que las convocantes elaboren las bases de
1459 licitación con mucha acuciosidad, ya que si no se especifican bien los requisitos
1460 legales, técnicos y financieros, se corre el riesgo de que se presente una oferta de
1461 un bien o servicio que en realidad no resulte lo que se esperaba respecto de la
1462 calidad y funcionamiento; y siendo lo más preocupante que aun así la convocante
1463 está obligada a la contraprestación, habida cuenta que el licitante no tiene
1464 responsabilidad de que la convocante no elabore las bases de licitación con las
1465 características adecuadas requeridas.

1466

1467 Es preciso señalar que la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del
1468 Sector Público, establece en su artículo 31 los requisitos mínimos que deben de
1469 tener las bases de licitación para precisamente proteger los principios consagrados
1470 en el artículo 134 Constitucional, por lo que se hace una explicación de los
1471 requisitos contenidos en el precepto de Ley invocado, y solamente por las
1472 fracciones que a nuestro juicio tienen mayor trascendencia para el cumplimiento
1473 de los principios constitucionales en estudio, de la siguiente manera:

1474

1475 **Artículo 31.-** *Las bases que emitan las dependencias y entidades para las licitaciones*
1476 *públicas se pondrán a disposición de los interesados, tanto en el domicilio señalado por la*
1477 *convocante como en los medios de difusión electrónica que establezca la Secretaría de la*
1478 *Función Pública, a partir del día en que se publique la convocatoria y hasta, inclusive, el*
1479 *sexto día natural previo al acto de presentación y apertura de proposiciones, siendo*
1480 *responsabilidad exclusiva de los interesados adquirirlas oportunamente durante este*
1481 *periodo y contendrán, en lo aplicable, lo siguiente:*

1482 **A.- Personalidad jurídica**

1483

1484 ***II. Forma en que se acreditará la existencia y personalidad jurídica del licitante;***

1485 Independientemente de la forma que determine la convocante, es un hecho que se
1486 tiene que acreditar la personalidad del licitante. existen métodos eficientes de
1487 evaluación de propuestas sin que se ponga en riesgo la licitación, por ejemplo,
1488 solicitar un escrito bajo protesta de decir verdad con los datos de la constitución y
1489 personalidad que soliciten, como datos de las actas constitutivas (en su caso),
1490 representante legal, domicilio fiscal, registro federal de contribuyentes, etc,
1491 condicionando al licitante a que presente la documentación comprobatoria en caso
1492 de que se le haya asignado el contrato respectivo, situación que hace más ágil el
1493 procedimiento de evaluación de la licitación y en caso de que no pueda acreditar el
1494 escrito antes citado, se apliquen las sanciones, e inmediatamente se adjudique el
1495 contrato a la propuesta solvente más baja.

1496

1497 **B.- Junta de Aclaraciones**

1498

1499 ***III. Fecha, hora y lugar de la junta de aclaraciones a las bases de la licitación,***
1500 ***siendo optativa la asistencia a las reuniones que se realicen; fecha, hora y lugar***
1501 ***de celebración del acto de presentación y apertura de proposiciones;***
1502 ***comunicación del fallo y firma del contrato;***

1503 Como anteriormente se mencionó, en esta fracción se estipula que es optativa la
1504 asistencia a la junta de aclaraciones y efectivamente, se debe de señalar lugar y
1505 fecha de la junta de aclaraciones, sin embargo, no se puede predecir si en esa
1506 junta de aclaraciones se le va a ocurrir a la convocante modificar las bases para
1507 saber si el licitante debe de acudir o no. No obstante, la única forma de predecir si
1508 en una junta de aclaraciones no se harán modificaciones, es cuando la fecha de la
1509 junta de aclaraciones que se fije sea previa a los seis días de margen a que alude
1510 el artículo 33 de la Ley de Adquisiciones, ya que dicha disposición señala
1511 categóricamente que las modificaciones no pueden hacerse si no se realizan con
1512 ese margen como mínimo.

1513

1514 En cuanto a la fecha de presentación y apertura de proposiciones, es importante
1515 avocarse a los plazos que marca el artículo 32 de la Ley de Adquisiciones, ya que
1516 su incumplimiento vicia de nulidad la licitación.

1517

1518 **C.- Descalificación de un licitante**

1519 *IV. Señalamiento de que será causa de descalificación el incumplimiento de*
1520 *alguno de los requisitos establecidos en las bases de la licitación que afecte la*
1521 *solvencia de la propuesta, así como la comprobación de que algún licitante ha*
1522 *acordado con otro u otros elevar los precios de los bienes o servicios, o cualquier*
1523 *otro acuerdo que tenga como fin obtener una ventaja sobre los demás licitantes;*

1524

1525 Esta fracción aparentemente no tiene ninguna connotación especial, sin embargo,
1526 es dable manifestar que se establece un elemento subjetivo que puede romper con
1527 los principios de equidad e imparcialidad, en cuanto a que será causa de
1528 descalificación el incumplimiento de los requisitos que afecte la solvencia de la
1529 propuesta, es decir, que en caso de que exista un incumplimiento en las bases que
1530 a juicio de la convocante no afecta la solvencia del licitante, se admitirá la
1531 propuesta, la pregunta sería: ¿Cuál es el criterio de la autoridad para saber cuáles
1532 son los requisitos que no afectan la propuesta?, esto pone a prueba la honradez de
1533 los funcionarios para no ser afectados de actos de corrupción. Por ello se recomienda
1534 que esos criterios subjetivos no queden a capricho de la autoridad administrativa.

1535

1536 Cabe señalar que el artículo 36, segundo párrafo, establece el mismo criterio para
1537 evaluar las propuestas y precisa lo siguiente:

1538 *Artículo 36.- Las dependencias y entidades para hacer la evaluación de las proposiciones*
1539 *deberán verificar que las mismas cumplan con los requisitos solicitados en las bases de*
1540 *licitación considerando, en su caso, lo siguiente:*

1541

1542 *.....*
1543 *No serán objeto de evaluación, las condiciones establecidas por las convocantes que*
1544 *tengan como propósito facilitar la presentación de las proposiciones y agilizar la conducción*
de los actos de la licitación; así como cualquier otro requisito cuyo incumplimiento, por sí

1545 *mismo, no afecte la solvencia de las propuestas. La inobservancia por parte de los licitantes*
1546 *respecto a dichas condiciones o requisitos no será motivo para desechar sus propuestas.*

1547

1548 El legislador con estos preceptos abrió la puerta a las convocantes para favorecer a
1549 ciertos licitantes al tener la posibilidad de dejar pasar por alto irregularidades en
1550 sus propuestas, fomentando el peculado, tráfico de influencia, etc.

1551

1552 **D.- Criterios de evaluación**

1553

1554 ***VIII. Criterios claros y detallados para la evaluación de las propuestas y***
1555 ***adjudicación de los contratos de conformidad a lo establecido por el artículo 36***
1556 ***de esta Ley;***

1557 En cuanto a los criterios de evaluación es importante señalar que le corresponde a
1558 la convocante determinarlos en las bases de licitación de conformidad con el tipo
1559 de bien o servicio que se pretende convocar, es decir, si tenemos que se va a
1560 licitar la compra de chalecos antibalas, el objeto de su evolución cualitativa será
1561 por lo menos en que las fibras sean analizadas por un laboratorio textil, además de
1562 pruebas de balística por un laboratorio especializado, pruebas de peso, etc.,
1563 porque de lo contrario aunque en la oferta de los licitantes se establezca que se
1564 cumple con las características requeridas, la convocante no se encontrará en
1565 aptitud de constatar que las características técnicas del producto cumplen con lo
1566 solicitado. Además, si la forma de evaluación de un producto es deficiente, se
1567 podría dejar en estado de indefensión a los licitantes, ya que continuando con el
1568 ejemplo, si en las bases se solicita que tengan los chalecos 40 capas de cierta fibra
1569 balística y algún licitante con el ánimo de ganar el contrato vende la fibra pero no
1570 para el uso requerido, el competidor que cumplió cabalmente deja de ser
1571 competitivo en precio y el principio de equidad se vulnera, ésto sin perjuicio de que
1572 el producto que se contrate no cumpla su función y, en el caso que nos ocupa, la
1573 vida y seguridad de quienes portarán los chalecos licitados se encontrará en
1574 constante riesgo.

1575

1576 Consideramos que la vía del ejemplo para dimensionar la importancia de
1577 establecer correctos y precisos criterios de evaluación, explica con claridad que no
1578 se puede dejar a la autoridad determinar los criterios para evaluar, que si bien es
1579 cierto el artículo 36 de la Ley establece los parámetros de evaluación, también
1580 cierto es que dicho precepto los establece de una manera a nuestro parecer muy
1581 genérica y deja la posibilidad de que las convocantes favorezcan licitantes o
1582 contraten generando un perjuicio a los beneficiarios.

1583

1584 **E.- Descripción de los bienes y servicios**

1585

1586 *IX. Descripción completa de los bienes o servicios, o indicación de los sistemas*
1587 *empleados para identificación de los mismos; información específica que*
1588 *requieran respecto a mantenimiento, asistencia técnica y capacitación; relación*
1589 *de refacciones que deberán cotizarse cuando sean parte integrante del contrato;*
1590 *aplicación de normas conforme a lo establecido en la Ley Federal sobre*
1591 *Metrología y Normalización; dibujos; cantidades; muestras, y pruebas que se*
1592 *realizarán, así como método para ejecutarlas;*

1593

1594 Consideramos que esta fracción es una de las más importantes como requisito
1595 para el contenido de las bases de licitación, ya que de la correcta o incorrecta
1596 descripción de los bienes o servicios depende que una licitación cumpla con
1597 eficiencia, eficacia, imparcialidad y honradez, veamos:

1598

1599 Una descripción pormenorizada de los bienes, beneficia para que los licitantes no
1600 abaraten sus costos y la funcionalidad del bien o servicio quede garantizada,
1601 verbigracia, si se licita un equipo de computo y sólo se les requiere con cierto tipo
1602 de procesador, con cierta memoria, con un determinado software, posiblemente
1603 entendemos que nos referimos a una computadora completa que debe de
1604 contener, ratón (mouse), teclado, monitor, puertos de acceso (drives), etc; sin
1605 embargo, en materia de licitaciones públicas, no aplica el sentido común o
1606 cuestiones de lógica, ya que si no se describen también los últimos elementos

1607 señalados con sus características propias, se corre el riesgo de que el licitante para
1608 ser competitivo no los oferte y por lo tanto, se le tenga que adjudicar el contrato,
1609 puesto que en las bases de licitación se describieron los bienes que se ocupan y en
1610 estos términos el licitante cumple. Lo que en vía de consecuencia genera un gasto
1611 ineficaz y también responsabilidad para el o los funcionarios encargados de la
1612 emisión de las bases de licitación por el mal uso de los recursos públicos.

1613

1614 Asimismo, se advierte que la descripción en exceso de un bien o servicio podría
1615 utilizarse para favorecer a un cierto licitante que sea el único que pueda ofrecer el
1616 producto descrito y para ejemplo, que mejor que la adquisición de vehículos
1617 nuevos, ya que para cumplir con el principio de imparcialidad, se necesita describir
1618 un vehículo que si por ejemplo, se necesita para operaciones policiacas,
1619 comúnmente deberá ser una camioneta tipo pick up, con cierta suspensión, con un
1620 determinado caballaje, etc., de modo que diversas compañías armadoras
1621 dispongan y que cumplan con los parámetros necesarios para una correcta función
1622 de las corporaciones policiacas para favorecer el principio de la licitación de
1623 concurrencia, sin embargo, cuando se pretende favorecer a un licitante se pueden
1624 poner características técnicas que sólo una empresa cumpla, aunque no tenga que
1625 ver con el correcto desempeño o con la funcionalidad, como es el caso de requerir
1626 que los vehículos tengan odómetro o reproductor de audio con ciertas
1627 características. Por ello tiene que haber un equilibrio en los requisitos que se piden
1628 dando cumplimiento a todos los principios constitucionales.

1629

1630

1631 **F.- Plazos y condiciones de entrega**

1632

1633 *X. Plazo y condiciones de entrega; así como la indicación del lugar, dentro del*
1634 *territorio nacional, donde deberán efectuarse las entregas. Cuando se trate de*
1635 *diferentes lugares de entrega, podrá establecerse que se propongan precios*
1636 *para cada uno de éstos o uno solo para todos ellos;*

1637 Es similar en principio la descripción del plazo y condiciones de entrega a la fracción
1638 que antecede, en virtud de que la entrega puede hacerse en perjuicio del
1639 beneficiario, es decir, si no se detallan, hora y lugar específico, si la mercancía
1640 implica cierta identificación, colocación en sitio o instalación, ya que de lo contrario
1641 se pudiese generar un costo adicional.

1642

1643 No obstante lo anterior, es oportuno señalar que respecto de la instalación en el sitio
1644 de entrega, su costo no puede ser mayor al del bien entregado, porque en caso
1645 contrario, sería aplicada la Ley de Obras Públicas y Servicios Relacionados con las
1646 mismas, además por así establecerlo la fracción III, del artículo 3 de la Ley de
1647 Adquisiciones en estudio que señala:

1648

1649 *Artículo 3.- Para los efectos de esta Ley, entre las adquisiciones, arrendamientos y*
1650 *servicios, quedan comprendidos:*

1651

.....

1652

III. Las adquisiciones de bienes muebles que incluyan la instalación, por parte del
1653 *proveedor, en inmuebles de las dependencias y entidades, cuando su precio sea superior al*
1654 *de su instalación;*

1655

1656 **G.- Prórrogas**

1657

1658 ***XX. Los casos en que podrán otorgarse prórrogas para el cumplimiento de las***
1659 ***obligaciones contractuales y los requisitos que deberán observarse;***

1660 Esta fracción es una disposición normativa que permite que se establezcan
1661 prórrogas en los contratos, a la vez que permite a la autoridad interpretar la Ley a
1662 su conveniencia, habida cuenta que ya existe una disposición normativa que
1663 establece los plazos y porcentajes respecto de las prórrogas, veamos:

1664

1665 *Artículo 52.- Las dependencias y entidades podrán, dentro de su presupuesto aprobado y*
1666 *disponible, bajo su responsabilidad y por razones fundadas y explícitas, acordar el*
1667 *incremento en la cantidad de bienes solicitados mediante modificaciones a sus contratos*
1668 *vigentes, dentro de los doce meses posteriores a su firma, siempre que el monto total de*

1669 *las modificaciones no rebase, en conjunto, el veinte por ciento del monto o cantidad*
1670 *de los conceptos y volúmenes establecidos originalmente en los mismos y el precio de los*
1671 *bienes sea igual al pactado originalmente.*

1672 ***Igual porcentaje se aplicará a las modificaciones que por ampliación de la***
1673 ***vigencia se hagan de los contratos de arrendamientos o de servicios, cuya***
1674 ***prestación se realice de manera continua y reiterada.***

1675

1676

1677

1678 *Las dependencias y entidades se abstendrán de hacer modificaciones que se refieran a*
1679 *precios, anticipos, pagos progresivos, especificaciones y, en general, cualquier cambio que*
1680 *implique otorgar condiciones más ventajosas a un proveedor comparadas con las*
1681 *establecidas originalmente.*

1682

1683 En razón de lo anterior, no es posible que la fracción que se estudia permita que
1684 las convocantes establezcan en sus contratos prórrogas al margen de lo dispuesto
1685 por el artículo 52 de la propia Ley, ya que de lo contrario, el principio de eficiencia
1686 administrativa se vulneraría, habida cuenta que al establecer prórrogas, el licitante
1687 buscaría la posibilidad de utilizarlas cuando estuviese por incumplir su contrato y
1688 así evitar las penalizaciones que establece el artículo 53 de la Ley de Adquisiciones
1689 en comento, situación que sería muy fácil de demostrar cuando las prórrogas
1690 quedan a capricho de que se justifiquen ante la convocante, por lo cual el retraso
1691 de los bienes a entregar son en perjuicio del beneficiario y deja a la administración
1692 pública en el cumplimiento de sus funciones como ineficaz. Esto sin perjuicio de
1693 que los cambios que estipulan condiciones más ventajosas a un proveedor se
1694 encuentran prohibidos.

1695

1696 **H.- Limitantes de participación**

1697

1698 ***XXIV. La indicación de que no podrán participar las personas físicas o morales***
1699 ***inhabilitadas por resolución de la Secretaría de la Función Pública, en los***
1700 ***términos de este ordenamiento o de la Ley de Obras Públicas y Servicios***
1701 ***Relacionados con las Mismas.***

1702 ***Asimismo, la indicación de que los participantes deberán presentar***
1703 ***manifestación bajo protesta de decir verdad de que por su conducto, no***
1704 ***participan en los procedimientos de contratación establecidos en esta Ley,***
1705 ***personas físicas o morales que se encuentren inhabilitadas en los términos del***
1706 ***párrafo anterior, con el propósito de evadir los efectos de la inhabilitación,***
1707 ***tomando en consideración, entre otros, los supuestos siguientes:***

1708 ***A) Personas morales en cuyo capital social participen personas físicas o morales***
1709 ***que se encuentren inhabilitadas en términos del primer párrafo de esta fracción;***

1710 ***B) Personas morales que en su capital social participen personas morales en***
1711 ***cuyo capital social, a su vez, participen personas físicas o morales que se***
1712 ***encuentren inhabilitadas en términos del primer párrafo de esta fracción, y***

1713 ***C) Personas físicas que participen en el capital social de personas morales que***
1714 ***se encuentren inhabilitadas.***

1715 ***La participación social deberá tomarse en cuenta al momento de la infracción***
1716 ***que hubiere motivado la inhabilitación.***

1717 ***La falsedad en la manifestación a que se refiere esta fracción será sancionada en***
1718 ***los términos de Ley.***

1719 ***En caso de omisión en la entrega del escrito a que se refiere esta fracción, o si***
1720 ***de la información y documentación con que cuente la Secretaría de la Función***
1721 ***Pública se desprende que personas físicas o morales pretenden evadir los***
1722 ***efectos de la inhabilitación, las dependencias y entidades se abstendrán de***
1723 ***firmar los contratos correspondientes;***

1724 La fracción que se estudia es de vital importancia para que la administración
1725 pública no corra riesgos de contratar a proveedores sancionados con la
1726 inhabilitación que prevee el artículo 60 de la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos
1727 y Servicios del Sector Público, con la finalidad de que las sanciones sean realmente
1728 eficaces y los proveedores que pretendan licitar participen con la seriedad e
1729 importancia que se debe de dar a un procedimiento de licitación.

1730

1731 De hecho, la fracción tiene la intención de que los licitantes inhabilitados no
1732 pretendan evadir su responsabilidad cambiando o creando empresas nuevas, ya
1733 que anteriormente era una práctica común, y en ese sentido las sanciones eran
1734 totalmente ineficaces.

1735

1736 Sin embargo, hay un supuesto que la Ley no previó y que es cuando exista una
1737 persona física que es parte de una persona moral inhabilitada y que a su vez es
1738 parte de otra persona moral que participa en una licitación; en este caso
1739 consideramos que no es posible que se le impida su participación dentro del
1740 procedimiento de contratación, sin embargo, encontramos que la finalidad
1741 perseguida se incumple.

1742

1743 **I.- Tipo de Contrato**

1744

1745 ***XXVI. El tipo y modelo de contrato***

1746 Primeramente deberíamos de analizar un tema que los tratadistas del Derecho
1747 poco han abordado en lo concerniente al tipo de contrato, ya que para algunos,
1748 debemos de remitirnos al derecho común referente a la compraventa y para otros
1749 es el suministro como contrato atípico, por lo que a continuación se expresan las
1750 siguientes consideraciones:

1751

1752 Para Lucero Espinosa no existe diferencia sustancial alguna entre la compraventa y
1753 el suministro, ya que en ambos contratos el objeto es el mismo, en tanto que
1754 existe en ambos la transmisión de la propiedad de una o unas cosas, por parte del
1755 vendedor, y el pago de la contraprestación pactada en el caso del comprador.

1756

1757 La diferencia se encuentra en la finalidad de dichos contratos ya que "... en el
1758 suministro dichas cosas muebles son provistas para satisfacer las exigencias de un
1759 interés público –lo que permite determinar su naturaleza como un contrato
1760 administrativo-, ello no ocurre en la compraventa de derecho privado, en la cual,
1761 esta finalidad falta por completo. En la compraventa sólo se juega un interés
1762 privado, particular del adquirente". (Lucero Espinosa, P. 87, 2004).

1763

1764 De la apreciación del autor aludido, nos apartamos de su criterio, habida cuenta
1765 que el contrato de suministro no es propio del derecho administrativo, ya que
1766 también se emplea en cuestiones del orden mercantil como lo establece el artículo
1767 75 fracción V, del Código de Comercio:

1768

1769 *Artículo 75.- La ley reputa actos de comercio:*

1770 *V. Las empresas de abastecimientos y suministros;*

1771

1772 En este sentido, el tema del suministro es abordado como un contrato atípico
1773 mercantil, que el autor Arce Gargollo define como:

1774

1775 "El suministro es un contrato por el cual una parte se obliga, a cambio de un
1776 precio, a realizar a favor de otra, prestaciones periódicas o continuadas de ciertas
1777 cosas (Arce Gargollo, P. 136, 1998)."

1778

1779 Del anterior concepto, podemos destacar como una particularidad, prestaciones
1780 periódicas o continuadas, como una característica que diferencia al contrato de
1781 compraventa con el de suministro, por lo que el criterio que a nuestro parecer es
1782 el más acertado corresponde a Jorge Fernández Ruiz, quien distingue entre los
1783 contratos en estudio, veamos:

1784

1785 En el contrato de compraventa la cuantía de los bienes está determinada o puede
1786 determinarse perfectamente y, además, el monto del precio es cierto al momento
1787 de la celebración del negocio contractual, lo que puede no ocurrir en el contrato de
1788 suministro, por no precisarse la cuantía de los bienes ni, en consecuencia, el
1789 monto total del precio, puesto que solo se establecería un precio unitario.

1790

1791 Además en el contrato de compraventa la prestación a que obliga el vendedor es
1792 única, a diferencia del contrato de suministro, en el que el suministrador asume la
1793 obligación de una pluralidad de prestaciones, periódicas o continuadas.

1794

1795 Podríamos entonces afirmar que el contrato abierto de adquisición de bienes
1796 muebles celebrado por la administración pública en el ejercicio de función
1797 administrativa, que prevé entregas fraccionadas y no determina con precisión la
1798 cantidad exacta de bienes por adquirir sino sólo establece la cantidad mínima y
1799 otra máxima, o señala un presupuesto mínimo y otro máximo para ejercerse en la
1800 adquisición, podrá considerarse suministro si prevé el pago de las entregas
1801 parciales, bien sea por cada una de ellas o por las realizadas en un periodo
1802 determinado (semana, quincena o mes, por ejemplo).

1803

1804 En cambio, tal adquisición habrá de tenerse como contrato administrativo de
1805 compraventa, si a pesar de preverse entregas parciales o fraccionadas no se
1806 convienen pagos específicos por cada entrega, o periódicos para las realizadas en
1807 un periodo determinado (Fernández Ruiz, P. 307 y 308, 2003).

1808

1809 Por lo anterior podemos concluir que es viable optar entre un modelo de contrato
1810 de compraventa o de suministro dependiendo de las características de la
1811 adquisición que se pretende contratar.

1812

1813 Si es contrato de compraventa administrativa, deberá de ser sobre determinados
1814 bienes, a un precio determinado, en una o diferentes entregas, cuyo precio será
1815 cubierto en una sola exhibición.

1816

1817 Si es contrato de suministro administrativo, deberá de ser sobre uno o más bienes
1818 determinados, cuya entrega sea reiterada y parcial en ciertas fechas, con la
1819 característica especial de que existan pagos por las parcialidades entregadas, tal y
1820 como se prevé en el contrato abierto estipulado en el artículo 47 de la Ley de
1821 Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público.

1822

1823

1824 **2.4.4.- Presentación y Apertura de Propuestas**

1825

1826 La presentación y apertura de propuestas es el acto en que el licitante hace
1827 entrega de su oferta ante la autoridad convocante para que sea revisada junto con
1828 las otras ofertas que hayan sido presentadas en tiempo y forma por otros
1829 participantes, y en caso de ser su oferta la más conveniente para la administración
1830 pública, le sea adjudicado el contrato administrativo correspondiente.

1831

1832 Por ello el artículo 35 de la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del
1833 Sector Público establece lo siguiente:

1834

1835 **Artículo 35.-** *El acto de presentación y apertura de proposiciones se llevará a cabo*
1836 *conforme a lo siguiente:*

1837 *I. Una vez recibidas las proposiciones en sobre cerrado, se procederá a su apertura, se*
1838 *desecharán las que hubieren omitido alguno de los requisitos exigidos;*

1839 *II. Por lo menos un licitante, si asistiere alguno, y el servidor público de la dependencia o*
1840 *entidad facultado para presidir el acto o el servidor público que éste designe, **rubricarán***
1841 ***las partes de las propuestas que previamente haya determinado la convocante***
1842 ***en las bases de licitación, las que para estos efectos constarán***
1843 ***documentalmente, debiendo enseguida dar lectura al importe total de cada una***
1844 ***de las propuestas;***

1845 *III. Se levantará acta que servirá de constancia de la celebración del acto de presentación y*
1846 *apertura de las proposiciones, **en la que se harán constar las propuestas aceptadas***
1847 ***para su posterior evaluación y el importe de cada una de ellas, así como las que***
1848 ***hubieren sido desechadas y las causas que lo motivaron;** el acta será firmada por*
1849 *los asistentes y se pondrá a su disposición o se les entregará copia de la misma; la falta de*
1850 *firma de algún licitante no invalidará su contenido y efectos, poniéndose a partir de esa*
1851 *fecha a disposición de los que no hayan asistido, para efectos de su notificación, y*

1852 *IV. En el acta a que se refiere la fracción anterior, se señalará lugar, fecha y hora en que*
1853 *se dará a conocer el fallo de la licitación; esta fecha deberá quedar comprendida dentro de*
1854 *los veinte días naturales siguientes a la establecida para este acto y podrá diferirse,*
1855 *siempre que el nuevo plazo fijado no exceda de veinte días naturales contados a partir del*
1856 *plazo establecido originalmente para el fallo. La convocante procederá a realizar la*
1857 *evaluación de la o las propuestas aceptadas. **Cuando no se hubiere establecido para***

1858 ***dicha evaluación el criterio relativo a puntos y porcentajes, el de costo beneficio***
1859 ***la convocante evaluará, en su caso, al menos las dos propuestas cuyo precio***
1860 ***resulte ser más bajo.***

1861 ***Tratándose de licitaciones en las que se utilice la modalidad de ofertas***
1862 ***subsecuentes de descuentos, en el acta referida en la fracción III de este***
1863 ***artículo, se señalará la fecha, hora y lugar en la que se dará inicio a la***
1864 ***presentación de ofertas subsecuentes de descuentos.***

1865

1866 Previo a la explicación del presente artículo, es necesario señalar lo expuesto por el
1867 artículo 39 del Reglamento de la Ley de Adquisiciones que a la letra reza:

1868

1869 ***Artículo 39.-*** *Para los efectos de lo señalado en los artículos 29, fracción XII y 34, último*
1870 *párrafo, de la Ley, a partir de la hora señalada para el inicio del acto de presentación y*
1871 *apertura de proposiciones, las convocantes no deberán permitir el acceso a ningún licitante*
1872 *ni observador, y deberán registrar a los asistentes. Todos los licitantes presentes deberán*
1873 *entregar en sobre cerrado sus proposiciones a quien presida el acto, posteriormente se*
1874 *registrarán las que en su caso, se hayan recibido vía electrónica. Concluido lo anterior, la*
1875 *apertura de las proposiciones iniciará con las que fueron enviadas por medios electrónicos*
1876 *y posteriormente con las presentadas en papel en el citado acto.*

1877 *El acto de presentación y apertura de proposiciones será presidido por el servidor público*
1878 *designado por la convocante, quien será el único facultado para aceptar o desechar las*
1879 *propuestas y, en general, para tomar todas las decisiones durante la realización del acto,*
1880 *en los términos de la Ley y este Reglamento.*

1881 *En este acto, la revisión de la documentación se efectuará en forma cuantitativa, sin entrar*
1882 *al análisis detallado de su contenido, y se dará lectura al precio unitario de cada una de las*
1883 *partidas que integran las propuestas, así como al importe total de cada propuesta, los*
1884 *cuales se incluirán en el acta respectiva. El análisis detallado se efectuará durante el*
1885 *proceso de evaluación de las propuestas.*

1886 *La convocante podrá omitir dar lectura al precio de cada una de las partidas, siempre y*
1887 *cuando se incluyan en el acta del evento, o se anexen a la misma. En el acta respectiva se*
1888 *asentarán las manifestaciones que, en su caso, emitan los licitantes con relación a dicho*
1889 *acto.*

1890 *A los actos de carácter público de las licitaciones podrán asistir los licitantes cuyas*
1891 *propuestas hayan sido desechadas durante el procedimiento de contratación, así como*
1892 *cualquier persona que sin haber adquirido las bases manifieste su interés de estar presente*

1893 *en dichos actos, bajo la condición de que deberán registrar su asistencia y abstenerse de*
1894 *intervenir en cualquier forma en los mismos.*

1895

1896 Ahora bien, a efecto de determinar las posibles violaciones a los principios
1897 constitucionales que rigen las licitaciones públicas, expondremos en orden
1898 cronológico los pasos a seguir dentro de la presentación y apertura de
1899 proposiciones:

1900

1901 1.- La presentación de proposiciones y apertura debe de hacerse únicamente con
1902 las propuestas presentadas en tiempo y forma para efecto de que sean abiertas en
1903 el mismo acto, ante las personas presentes que pueden ser licitantes y obviamente
1904 la autoridad encargada de las contrataciones de la unidad convocante.

1905

1906 2.- Una vez que se reciban las propuestas se analizarán a efecto de desechar
1907 aquellas que han omitido alguno de los requisitos exigidos, sin embargo, es
1908 importante entender esta fracción ya que de manera preliminar podemos entender
1909 que en ese acto se deberá de analizar la propuesta en forma total, entonces, ¿qué
1910 objeto tiene lo plasmado en la fracción III del artículo 35 de la Ley de
1911 Adquisiciones?; esto es, dicha fracción señala que en el acta que se levante se
1912 harán constar las propuestas aceptadas para su posterior evaluación. Por lo que
1913 ante la imprecisión que se advierte, es necesario remitirnos al Reglamento de la
1914 Ley que en su artículo 39 dispone que al referirnos a la revisión de los requisitos
1915 que establece la fracción I del artículo 35 de la Ley, debemos entender que la
1916 revisión de la documentación se efectuará en forma cuantitativa, sin entrar al
1917 análisis detallado de su contenido. El análisis detallado se efectuará durante el
1918 proceso de evaluación de las propuestas.

1919

1920 3.- La fracción II del artículo 35, establece que una vez abiertas las propuestas se
1921 rubricarán las partes de las mismas que previamente haya determinado la
1922 convocante en las bases de licitación, sin embargo, no es viable que quede al

1923 arbitrio de la autoridad para que determine cuáles son las partes de las
1924 propuestas que considera que deban ser rubricadas por los asistentes al acto de
1925 apertura, ya que es lógico que por lo menos la descripción detallada de los bienes,
1926 la oferta con los precios y los documentos de capacidad legal, son los elementos
1927 más importantes de las propuestas para contratar con un licitante, por ello, la Ley
1928 o su reglamento deberían de contener la obligatoriedad de cuáles partes de las
1929 propuestas deben de estar debidamente rubricadas, de lo contrario, se podría
1930 incurrir en actos de corrupción y de parcialidad en el procedimiento, en virtud de
1931 que la documentación se queda a disposición de la autoridad y si la autoridad para
1932 favorecer a un licitante rubrica las partes que estima convenientes, no así en lo
1933 referente a las características técnicas de los bienes o servicios, podría ser que se
1934 favoreciera a un licitante si le permiten suplir su propuesta técnica con la finalidad
1935 de subsanar los errores y omisiones, al saber éste los precios de sus competidores.

1936

1937 4.- Con posterioridad a la lectura de los importes de todas las propuestas, la
1938 autoridad convocante levantará un acta en la que se plasmarán las propuestas
1939 aceptadas para su evaluación y el importe de cada una de ellas e indicará las que
1940 fueron desechadas, manifestando las causas que lo motivaron. La constancia de la
1941 sesión es una resolución definitiva debido a que como es el acto materializado que
1942 acepta y desecha propuestas por parte de la autoridad, debe de estar debidamente
1943 fundado y motivado cumpliendo con las garantías constitucionales de seguridad
1944 jurídica. Desde ese momento le depara perjuicio a los licitantes descalificados que
1945 ya no podrán seguir participando en la licitación y quedan en posibilidad de acudir
1946 a los medios de defensa correspondientes. Es importante mencionar que la única
1947 forma en que se puede descalificar a un participante es porque omitió alguno de
1948 los requisitos exigidos en el pliego de posiciones o bases de licitación, debido a que
1949 la revisión es cuantitativa y no detallada como se dijo; sin embargo, debemos de
1950 precisar que los fundamentos jurídicos además de la Ley y el Reglamento, lo son
1951 las bases de licitación.

1952

1953 5.- Posterior al acta donde se plasma el lugar, fecha y hora para dar a conocer el
1954 fallo, se procederá a la evaluación de las propuestas previo a su emisión en la cual
1955 se adjudicará el contrato. La Ley de Adquisiciones no es clara en cuanto al
1956 momento de la evaluación, que obviamente es previo al fallo, el cual debe emitirse
1957 conforme a los plazos establecidos por la propia Ley, pero, no es preciso si las
1958 propuestas se deben de analizar en algún acto en específico o la autoridad
1959 evaluará las propuestas en forma privada y después notificar el fallo
1960 correspondiente, que es lo comúnmente realizado por las autoridades, en virtud de
1961 que la evaluación detallada no es el objeto del acto de presentación y apertura de
1962 proposiciones y tampoco del acto de fallo, la Ley es omisa en obligar a las
1963 convocantes a precisamente hacer una junta pública para la evaluación de las
1964 propuestas.

1965

1966 **2.4.5.- Evaluación**

1967

1968 Antes de dar inicio al análisis de los criterios de evaluación y fallo de las
1969 propuestas, es preciso manifestar que en razón del numeral 5 del tema 2.4.4.,
1970 referente al acto de presentación y apertura de propuestas, debemos de advertir
1971 que existe una importante violación a los principios constitucionales de
1972 imparcialidad y honradez, habida cuenta que la Ley o su reglamento no preveen la
1973 forma en que el licitante pueda conocer las propuestas de sus competidores, de tal
1974 manera que tenga la certeza de que los demás cumplan cabalmente y este en
1975 aptitud de verificar que los licitantes que no hayan sido desechados, fue porque
1976 cumplieron efectivamente con todos los requisitos establecidos en las bases de
1977 licitación; es decir, si la forma de evaluación de las propuestas de manera
1978 detallada no va a ser abierta y transparente, entonces, ¿de qué manera puede el
1979 licitante constatar que la convocante de manera imparcial aceptó o desechó las
1980 propuestas de los licitantes?.

1981

1982 Consideramos para que una licitación sea realmente eficaz en la forma de elegir a
1983 sus proveedores, debe de quedar a la vista, después de abiertas, las propuestas de
1984 los oferentes interesados, para que se tenga la oportunidad procesal de agotar el
1985 principio de contradicción en caso de que la convocante no haga las revisiones
1986 adecuadamente al margen de las disposiciones jurídicas aplicables, ya que si no se
1987 tiene una manera reglada para la revisión de la información de todas las
1988 propuestas que participan ante los ojos de los interesados, siempre habrá la
1989 posibilidad de que se favorezcan a sólo algunos licitantes. Por tal motivo y para
1990 hacer hincapié del problema abordado, ponemos de ejemplo de la licitación o
1991 concurso, de manera burda y análoga, el juego de pocker, en el sentido de que si
1992 el tallador o el que reparte las cartas y que no juega obviamente, le pide a los
1993 jugadores que le entreguen a él todas sus cartas, siendo el tallador el que decidirá
1994 quien tiene mejor juego, sin haber mostrado a los demás competidores las cartas
1995 de todos los jugadores, incluyendo las del ganador, generando incertidumbre de
1996 que posiblemente el tallador esté vinculado de manera dolosa con el jugador
1997 ganador; situación que sucede con el análisis detallado que se hace en las
1998 licitaciones públicas que celebran las convocantes de manera privada, por no haber
1999 una disposición legal ni reglamentaria que determine la forma transparente y
2000 pública de evaluación.

2001

2002 Ahora bien, sin perjuicio de lo planteado en el párrafo anterior, los tratadistas de
2003 esta materia no han abordado la evaluación detallada de las propuestas como tal,
2004 ya que se han limitado en lo concerniente a la presentación de las propuestas y la
2005 adjudicación del contrato, por ello y en razón a que en este trabajo se considera
2006 que la evaluación detallada es una fase importante, la podemos definir como: La
2007 actividad unilateral de la autoridad, para determinar el cumplimiento de las ofertas
2008 admitidas para análisis de conformidad con lo establecido en las bases de
2009 licitación. Debemos de analizar esta definición, en virtud de que esta etapa se
2010 inicia una vez que se determina cuáles de las propuestas fueron admitidas para el
2011 análisis detallado mediante el acta que se levanta en la etapa de presentación y

2012 apertura de propuestas y culmina con el dictamen elaborado como base para el
2013 fallo de la licitación, previsto en el artículo 36-BIS de la Ley de Adquisiciones.
2014 Además, el análisis detallado consiste en una revisión minuciosa de todos los
2015 documentos que componen la propuesta, entre ellos, los referentes a información
2016 legal, técnica y financiera y demás información requerida en las bases de licitación,
2017 cuya obligatoriedad es determinante en la revisión.

2018

2019 Respecto de la evaluación de las propuestas que será requisito indispensable para
2020 el fallo de adjudicación de la oferta del licitante ganador, debemos de plasmar lo
2021 dispuesto por el artículo 36 de la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios
2022 del Sector Público que a la letra reza:

2023

2024 **Artículo 36.-** *Las dependencias y entidades para hacer la evaluación de las proposiciones*
2025 *deberán verificar que las mismas cumplan con los requisitos solicitados en las bases de*
2026 *licitación considerando, en su caso, lo siguiente:*

2027 *I. Los criterios de evaluación y adjudicación de las propuestas establecidos en las bases de*
2028 *licitación, considerando las características de la contratación que se trate;*

2029 *II. Corresponderá a los titulares de las dependencias y a los órganos de gobierno de las*
2030 ***entidades establecer criterios de libre competencia de participantes y licitantes***
2031 ***en sus políticas, bases y lineamientos, considerando los principios de***
2032 ***transparencia, igualdad, imparcialidad, claridad, objetividad y precisión, por lo***
2033 ***que no podrán estar orientados a favorecer a algún licitante o establecer***
2034 ***restricciones al proceso de competencia y libre concurrencia;***

2035 *III. Tratándose de servicios, podrá utilizarse el mecanismo de puntos y porcentajes para*
2036 *evaluar las propuestas, en el que el rubro relativo al precio tendrá un valor porcentual del*
2037 *cincuenta por ciento, indicando en las bases la ponderación que corresponderá a cada uno*
2038 *de los demás rubros que serán considerados en la evaluación, de acuerdo con los*
2039 *lineamientos que para tal efecto emita la Secretaría de la Función Pública. Asimismo,*
2040 *cuando sea necesario, en el caso de servicios se solicitará el desglose de precios unitarios,*
2041 *precisando de qué manera será utilizado éste, y*

2042 *IV. Dentro de los criterios de evaluación, podrá establecerse el relativo al de costo*
2043 *beneficio, siempre y cuando sea definido, medible, y aplicable a todas las propuestas.*

2044 ***No serán objeto de evaluación, las condiciones establecidas por las convocantes***
2045 ***que tengan como propósito facilitar la presentación de las proposiciones y***
2046 ***agilizar la conducción de los actos de la licitación; así como cualquier otro***
2047 ***requisito cuyo incumplimiento, por sí mismo, no afecte la solvencia de las***
2048 ***propuestas. La inobservancia por parte de los licitantes respecto a dichas***
2049 ***condiciones o requisitos no será motivo para desechar sus propuestas.***
2050 *Quedan comprendidos entre los requisitos cuyo incumplimiento, por sí mismos, no afecten*
2051 *la solvencia de la propuesta, el proponer un plazo de entrega menor al solicitado, en cuyo*
2052 *caso, prevalecerá el estipulado en las bases de licitación; el omitir aspectos que puedan ser*
2053 *cubiertos con información contenida en la propia propuesta técnica o económica; el no*
2054 *observar los formatos establecidos, si se proporciona de manera clara la información*
2055 *requerida; y el no observar requisitos que carezcan de fundamento legal o*
2056 ***cualquier otro que no tenga por objeto determinar objetivamente la solvencia de***
2057 ***la propuesta presentada. En ningún caso podrán suplirse las deficiencias sustanciales de***
2058 *las propuestas presentadas.*

2059
2060
2061 Es imprescindible mencionar que la manera de evaluación de las propuestas no
2062 depende de los artículos anteriormente descritos, por el contrario, depende de que
2063 los requisitos de evaluación, incluyendo los de puntos y porcentajes o costo
2064 beneficio sean incluidos dentro de las bases de licitación como lo dispone el
2065 artículo 31 fracción VIII de la Ley en estudio, por lo que en caso de que la
2066 autoridad no disponga requisitos o métodos de evaluación conforme a los artículos
2067 antes transcritos, será su responsabilidad, debido a que la convocante no podrá
2068 utilizar todos los parámetros o dispositivos incluidos en los artículos que nos
2069 ocupan o en la parte del Reglamento que los explica, ya que es obligación que las
2070 reglas de evaluación sean las que se expresen en las bases de licitación, por lo que
2071 en caso de que se utilicen métodos que no estén establecidos en el pliego de
2072 requisitos, la autoridad estaría transgrediendo los principios de imparcialidad, pero
2073 sobre todo, las garantías de seguridad jurídica que tutela nuestra constitución.

2074
2075 También es importante abordar que en la fracción IV del artículo 36, se menciona
2076 la existencia de la posibilidad de que no se evalúen requisitos que no afecten la

2077 solvencia de la propuesta, situación que pone en riesgo la correcta evaluación de
2078 las propuestas, ya que partimos de la pregunta ¿qué requisitos son aquellos que
2079 no afectan la solvencia de una propuesta?; el último párrafo del precepto aludido,
2080 señala con ejemplos cuales son las omisiones o incumplimiento de requisitos que
2081 no afectan la solvencia, por ejemplo, el proponer un plazo de entrega menor al
2082 solicitado, el omitir aspectos que puedan ser cubiertos con información contenida
2083 en la propia propuesta técnica o económica, el no observar los formatos
2084 establecidos. En este sentido, podemos decir que son aquellos requisitos cuyo
2085 incumplimiento no puede menoscabar las especificaciones técnicas, legales y
2086 financieras que debe de contener una oferta.

2087

2088 Disentimos del legislador cuando considera que tampoco afecta la solvencia de la
2089 propuesta, porque sí la afecta, como es el caso de no observar requisitos que
2090 carezcan de fundamento legal; por lo que para una mejor explicación debemos
2091 mencionar que los requisitos establecidos en el artículo 31 de la Ley de
2092 Adquisiciones, evidentemente son legales y obligatorios, pero dicha disposición
2093 argumenta los requisitos como descriptivos, más no como limitativos, situación que
2094 se demuestra haciendo alusión al último párrafo en comentario, que establece que
2095 las bases de licitación contendrán requisitos, características y condiciones que
2096 deberán ser determinados por las propias dependencias y entidades en el ámbito
2097 de sus atribuciones y en ningún caso se establecerán requisitos o condiciones
2098 imposibles de cumplir. Por ello es una incongruencia que los requisitos adicionales
2099 que establezcan las convocantes para obtener un mejor bien o servicio y que
2100 dichos requisitos no tengan un fundamento legal, no deban ser observados para la
2101 evaluación, lo que determina que las contrataciones gubernamentales carezcan de
2102 los principios de eficiencia y eficacia a favor del Gobierno Federal. En este sentido,
2103 se debe de realizar una mejor interpretación del artículo 36 por conducto del
2104 reglamento, debido a que los licitantes para abaratar sus costos cumplirán
2105 solamente con los requisitos fundamentados, verbigracia, si en la adquisición de
2106 chalecos antibalas, se les solicita a todos los licitantes dentro de las bases de

2107 licitación, que un laboratorio calificado realice pruebas de una muestra del
2108 producto del licitante en materia de balística, y que el resultado se remita a la
2109 convocante como documento integrante de la propuesta, evidentemente es un
2110 requisito que no afecta la solvencia de la propuesta porque la calidad del chaleco
2111 será la que se oferte cumpliendo con las bases, sin embargo, es un requisito que
2112 no cuenta con fundamento legal, pero que es de gran importancia para tener
2113 plena certeza de la calidad de los chalecos antibalas que protegen la integridad de
2114 las personas, por lo que si algún licitante omite el requisito mencionado
2115 posiblemente su propuesta es solvente técnicamente por la situación de limitar los
2116 requisitos de las bases a que tengan fundamento legal.

2117

2118 **2.4.6.- Adjudicación (fallo)**

2119

2120 La adjudicación constituye un acto de la administración pública que contiene la
2121 decisión unilateral del órgano convocante que determina cual es la propuesta más
2122 ventajosa y, en consecuencia, la declara aceptada (Espinosa Lucero, P. 32, 2004).

2123

2124 Para Espinosa Lucero la adjudicación constituye la última fase del procedimiento
2125 licitatorio, efectuado para la preparación de la voluntad contractual administrativa
2126 y que produce los siguientes efectos:

2127

2128 a) Libera a los licitadores, cuyas ofertas hayan sido desestimadas de cualquier
2129 obligación, así como retirar sus ofertas y garantías.

2130 b) Notificada la adjudicación al beneficiario queda concertada la contratación,
2131 con independencia de su formalización en el instrumento respectivo; por
2132 eso nace el derecho adjudicatario de ser indemnizado por los daños y
2133 perjuicios que se le ocasionen por la negativa del órgano convocante a la
2134 realización del contrato respectivo.

2135 c) Constituye un punto de partida conforme al cual comienzan a generarse los
2136 derechos y obligaciones de las partes contratantes.

2137 d) Obliga a la administración pública a mantener inalterables las bases de
2138 licitación.

2139 e) Da lugar a la obligación del adjudicatario de integrar la garantía de
2140 cumplimiento del contrato (Espinosa Lucero, P.P.32 y 33, 2004).

2141

2142 De lo expuesto, no estamos de acuerdo con lo que comenta el autor aludido en
2143 cuanto a que la adjudicación es la última parte del procedimiento licitatorio, ya que
2144 como en un inicio se había comentado, la licitación culmina con la formalización del
2145 contrato respectivo, es decir, con la suscripción de dicho instrumento, habida
2146 cuenta de que existe la posibilidad de que el licitante ganador no formalice el
2147 contrato respectivo con la unidad Convocante dentro de los veinte días que
2148 contempla el artículo 46 de la Ley de Adquisiciones, dejando la posibilidad de que
2149 sin necesidad de instaurar un nuevo procedimiento se adjudique la licitación al
2150 participante cuya propuesta fue la siguiente más baja posterior al del ganador
2151 inicial, por lo que no se puede señalar que la licitación concluye con la
2152 adjudicación.

2153

2154 Ahora bien, una vez analizado el concepto de adjudicación debemos remitirnos al
2155 artículo 36-Bis de la Ley de adquisiciones a efecto de explicar las limitantes y
2156 requisitos que se deben de tomar en cuenta para determinar quien de los licitantes
2157 es el ganador, por lo que dicho precepto se expresa de la manera siguiente:

2158

2159 **Artículo 36-BIS.-** Una vez hecha la evaluación de las proposiciones, el contrato se
2160 adjudicará a:

2161 I. Aquél cuya propuesta resulte solvente porque reúne, conforme a los criterios de
2162 adjudicación establecidos en las bases de licitación, las condiciones legales, técnicas y
2163 económicas requeridas por la convocante, y garantice satisfactoriamente el cumplimiento
2164 de las obligaciones respectivas.

2165 **Si resultare que dos o más proposiciones son solventes porque satisfacen la**
2166 **totalidad de los requerimientos solicitados por la convocante, el contrato se**
2167 **adjudicará a quien presente la proposición cuyo precio sea el más bajo,**

2168 ***incluyendo, en su caso, el porcentaje previsto por el artículo 14 de este***
2169 ***ordenamiento, y***

2170 *II. La propuesta que tenga la mejor evaluación combinada en términos de los criterios de*
2171 *puntos y porcentajes o **de costo beneficio**.*

2172 *La convocante emitirá un dictamen que servirá como base para el fallo, en el que se hará*
2173 *constar una reseña cronológica de los actos del procedimiento, el análisis de las*
2174 *proposiciones y las razones para admitirlas o desecharlas.*

2175 *III. Tratándose de licitaciones en las que se utilice la modalidad de ofertas de descuentos*
2176 *subsecuentes, a aquél cuya propuesta resulte solvente porque reúne, conforme a los*
2177 *criterios de adjudicación establecidos en las bases de licitación, las condiciones legales y*
2178 *técnicas requeridas por la convocante, así como las mejores condiciones en cuanto a*
2179 *calidad y oportunidad, garantice satisfactoriamente el cumplimiento de las obligaciones*
2180 *respectivas, y haya ofertado el precio más bajo.*

2181

2182 Obviamente el sentido común nos lleva a pensar que una licitación la gana aquel
2183 que presente la propuesta solvente más baja, tal y como lo prevee la fracción I del
2184 artículo en análisis, sin embargo, las leyes en ciertas situaciones contienen
2185 disposiciones como instrumentos eficaces de la política financiera, económica y
2186 social que el Estado tenga interés en impulsar, orientando, encauzando, alentando
2187 o desalentando ciertas actividades o usos sociales, según sean considerados útiles
2188 o no, para el desarrollo armónico del país, dando preferencia a ciertos sectores de
2189 la economía, situación que es muy común en materia fiscal cuando una Ley
2190 tributaria contiene exenciones para el sector industrial local, por poner un ejemplo;
2191 de aquí que en materia de compras gubernamentales se aplican los mismos
2192 principios que aplican para los fines extrafiscales como lo establece el artículo 14
2193 de la Ley que a la letra expresa:

2194

2195 ***Artículo 14.-*** *En los procedimientos de contratación de carácter internacional, las*
2196 *dependencias y entidades **optarán**, en igualdad de condiciones, por el empleo de los*
2197 *recursos humanos del país y por la adquisición y arrendamiento de bienes producidos en el*
2198 *país y que cuenten con el porcentaje de contenido nacional indicado en el artículo 28,*
2199 *fracción I, de esta Ley, los cuales deberán contar, en la comparación económica de las*
2200 *propuestas, con **un margen hasta del diez por ciento de preferencia en el precio***

2201 **respecto de los bienes de importación**, conforme a las reglas que establezca la
2202 Secretaría de Comercio y Fomento Industrial, previa opinión de la Secretaría y de la
2203 Contraloría.

2204

2205 *En el caso de concurso para la adquisición de bienes o servicios, en igualdad de*
2206 *condiciones, se dará preferencia a personas con discapacidad o a la empresa que*
2207 *cuenta con personal con discapacidad en una proporción del cinco por ciento*
2208 *cuando menos de la totalidad de su planta de empleados, cuya antigüedad no*
2209 *sea inferior a seis meses; antigüedad que se comprobará con el aviso de alta al*
2210 *régimen obligatorio del Instituto Mexicano del Seguro Social.*

2211

2212 Del segundo párrafo pretranscrito podemos advertir que para que prospere una
2213 buena intención de darle oportunidad a una clase menos favorecida, como es el
2214 caso de los discapacitados cumpla con su fin, es necesario evitar que otros se
2215 aprovechen de dicha situación y se abanderen de ello para lograr ser más
2216 competitivos en precio.

2217

2218 Para poner un ejemplo de la manera en que se puede utilizar este incentivo de
2219 forma negativa, existe el supuesto de que una persona sin discapacidad ponga un
2220 negocio de venta de bienes importados y con la finalidad de ganar las licitaciones
2221 inscriba el negocio a nombre a una persona con discapacidad mínima, pero al fin
2222 de cuentas discapacitado, situación que como no está reglamentada o no contiene
2223 más limitantes, siempre tendrá mayor ventaja económica en precio por tener
2224 solamente a una persona discapacitada de prestanombres y a su vez compitiendo
2225 con empresas que en su planta tengan más del 5% de planta de empleados
2226 discapacitados, rompiendo con el principio constitucional de equidad y con el fin de
2227 favorecer a las clases sociales más desfavorecidas.

2228

2229 Asimismo y por lo que toca a las fracciones II y III del artículo 36-Bis, no tenemos
2230 observación alguna, puesto que el reglamento establece las bases para los
2231 mecanismos de costo beneficio y de criterios de puntos y porcentajes, y por lo que
2232 toca a las propuestas subsecuentes, tenemos que es una adición a la Ley

2233 publicada en el Diario Oficial de la Federación con fecha 2 de julio de 2008, por lo
2234 que todavía no se pone en práctica por no estar debidamente reglada.

2235

2236 Para concluir el tema de la adjudicación, es indispensable abordar lo concerniente
2237 a la notificación del fallo o de adjudicación, por lo que es importante señalar lo que
2238 establece el artículo 37 de la Ley de Adquisiciones:

2239

2240

2241 **Artículo 37.-** *En junta pública se dará a conocer el fallo de la licitación, a la que*
2242 *libremente podrán asistir los licitantes que hubieren participado en el acto de presentación*
2243 *y apertura de proposiciones, levantándose el acta respectiva que firmarán los asistentes, a*
2244 *quienes se entregará copia de la misma. La falta de firma de algún licitante no invalidará su*
2245 *contenido y efectos, poniéndose a partir de esa fecha a disposición de los que no hayan*
2246 *asistido, para efectos de su notificación. En sustitución de esa junta, las dependencias y*
2247 *entidades podrán optar por notificar el fallo de la licitación por escrito a cada uno de los*
2248 *licitantes, dentro de los cinco días naturales siguientes a su emisión.*

2249 *En el mismo acto de fallo o adjunta a la comunicación referida, las dependencias y*
2250 *entidades proporcionarán por escrito a los licitantes la información acerca de las razones*
2251 *por las cuales su propuesta no resultó ganadora.*

2252 *Contra la resolución que contenga el fallo no procederá recurso alguno; sin embargo,*
2253 *procederá la inconformidad que se interponga por los licitantes en los términos del artículo*
2254 *65 de esta Ley.*

2255

2256 La única observación que pudiese tener este artículo es en cuanto a lo que se debe
2257 de plasmar en el acta de fallo, ya que si bien es cierto que el segundo párrafo de
2258 la fracción II, del artículo 36, de la Ley de Adquisiciones, establece:

2259

2260 *La convocante emitirá un dictamen que servirá como base para el fallo, en el que se hará*
2261 *constar una reseña cronológica de los actos del procedimiento, el análisis de las*
2262 *proposiciones y las razones para admitirlas o desecharlas.*

2263

2264 También es cierto que el artículo 37 establece que en la junta donde se dará a
2265 conocer el fallo se levantará una acta, y como el precepto obliga a que en ese
2266 momento las dependencias y entidades proporcionen por escrito a los licitantes la

2267 información acerca de las razones por las cuales su propuesta no resultó ganadora,
2268 es por lo que la información del dictamen debe de estar vaciada en el acta de fallo,
2269 porque en caso contrario, estaría el fallo viciado de nulidad por falta de
2270 fundamentación y motivación.

2271

2272 **Capítulo 3.- Excepciones a la Licitación Pública**

2273

2274 El artículo 134 Constitucional, establece como regla general la contratación por
2275 licitación pública, sin embargo, del texto de dicho precepto también se advierte lo
2276 siguiente:

2277

2278 *Quando las licitaciones a que hace referencia el párrafo anterior no sean idóneas*
2279 *para asegurar dichas condiciones, las leyes establecerán las bases,*
2280 *procedimientos, reglas, requisitos y demás elementos para acreditar la*
2281 *economía, eficacia, eficiencia, imparcialidad y honradez que aseguren*
2282 *las mejores condiciones para el Estado.*

2283

2284 Lo anterior expresa la existencia de las excepciones a la licitación pública, es decir,
2285 la Constitución prevee la posibilidad de no aplicar el procedimiento de licitación
2286 mediante convocatoria pública, siempre y cuando dicho procedimiento no sea
2287 idóneo para cumplir con las condiciones de precio, calidad, financiamiento,
2288 oportunidad, características que son requisitos *sine qua non* para que procedan las
2289 excepciones a la licitación pública.

2290

2291 Para ello, la Carta Magna plasmó que las leyes establecieran bases,
2292 procedimientos, reglas, y requisitos mientras que no fueran opuestos a lo
2293 principios constitucionales de economía, eficacia, eficiencia, imparcialidad y
2294 honradez.

2295

2296 En este sentido, el legislador emitió dentro de la Ley de Adquisiciones,
2297 Arrendamientos y Servicios del Sector Público, las excepciones a la licitación
2298 pública a través de la adjudicación directa y de la invitación a cuando menos tres
2299 personas, tal y como lo establece su artículo 40 que a la letra reza:

2300

2301 **Artículo 40.-** *En los supuestos que prevé el artículo 41 de esta Ley, las dependencias y*
2302 *entidades, bajo su responsabilidad, podrán optar por no llevar a cabo el procedimiento de*
2303 *licitación pública y celebrar contratos a través de los procedimientos de invitación a cuando*
2304 *menos tres personas o de adjudicación directa.*

2305 *La selección del procedimiento que realicen las dependencias y entidades deberá fundarse*
2306 *y motivarse, según las circunstancias que concurran en cada caso, en criterios de*
2307 *economía, eficacia, eficiencia, imparcialidad y honradez que aseguren las mejores*
2308 *condiciones para el Estado. El acreditamiento del o los criterios en los que se funda; así*
2309 *como la justificación de las razones para el ejercicio de la opción, deberá constar por*
2310 *escrito y ser firmado por el titular del área usuaria o requirente de los bienes o servicios.*

2311 *En cualquier supuesto se invitará a personas que cuenten con capacidad de respuesta*
2312 *inmediata, así como con los recursos técnicos, financieros y demás que sean necesarios, y*
2313 *cuyas actividades comerciales o profesionales estén relacionadas con los bienes o servicios*
2314 *objeto del contrato a celebrarse.*

2315 *En estos casos, el titular del área responsable de la contratación, a más tardar el último día*
2316 *hábil de cada mes, enviará al órgano interno de control en la dependencia o entidad de que*
2317 *se trate, un informe relativo a los contratos formalizados durante el mes calendario*
2318 *inmediato anterior, acompañando copia del escrito aludido en este artículo y de un*
2319 *dictamen en el que se hará constar el análisis de la o las propuestas y las razones para la*
2320 *adjudicación del contrato. No será necesario rendir este informe en las operaciones que se*
2321 *realicen al amparo del artículo 41, fracciones IV y XII, de este ordenamiento.*

2322

2323 En este sentido, y para continuar con el enfoque de análisis que lleva el presente
2324 trabajo, debemos de observar si efectivamente la Ley que nos ocupa se aparta de
2325 la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, por lo que primeramente
2326 se advierte que si bien es cierto la Ley de Adquisiciones prevee las excepciones a
2327 la licitación y las reglamenta, esto no demuestra la constitucionalidad de la
2328 legislación de la materia, por ejemplo, la Constitución ordena que se puede acudir

2329 a otro procedimiento de contratación cuando la licitación no sea idónea, y una
2330 licitación no es idónea cuando con el procedimiento por excelencia no se cumple
2331 con las condiciones de precio, calidad, financiamiento y oportunidad, situación que
2332 la Ley no refuta como requisito previo a la acreditación de la falta de dichas
2333 condicionantes, por lo que solo se establecen supuestos para acceder a las
2334 excepciones de la licitación y sin ser clara en cuanto a los supuestos de idoneidad
2335 del procedimiento.

2336

2337 Ahora bien, la Ley prevee dos tipos excepciones a la licitación pública, que serán
2338 desarrolladas como a continuación se establece:

2339

2340 **3.1.- Adjudicación Directa**

2341

2342 Para Jorge Fernández Ruiz, la adjudicación directa de un contrato administrativo es
2343 la designación del cocontratante por parte de la administración pública sin mediar
2344 una licitación pública o privada de la que se deduzca de manera específica el
2345 contratante directo (Fernández Ruiz, P. 209, 2003).

2346

2347 La adjudicación directa es una forma de contratación que consiste en contratar a
2348 una persona que reúna las condiciones técnicas y financieras, en las causales que
2349 estrictamente prevea la Ley.

2350

2351 Así pues la Ley de Adquisiciones, contempla dos tipos de adjudicaciones que son:
2352 por supuestos de Ley y por monto, mismos que se explican a continuación:

2353

2354 El artículo 41 de la Ley de Adquisiciones establece cuándo es procedente la
2355 adjudicación directa, sin embargo, como el objeto del presente estudio es advertir
2356 las cuestiones contrarias a la constitución optaremos por analizar solamente
2357 algunos de los supuestos que contiene el precepto aludido.

2358

2359 **Artículo 41.-** *Las dependencias y entidades, bajo su responsabilidad, podrán contratar*
2360 *adquisiciones, arrendamientos y servicios, sin sujetarse al procedimiento de licitación*
2361 *pública, a través de los procedimientos de invitación a cuando menos tres personas o de*
2362 *adjudicación directa, cuando:*

2363

2364 Primeramente, atendiendo al proemio del artículo, debemos de precisar que los
2365 supuestos que a continuación se indican, no son exclusivos para la adjudicación
2366 directa, como claramente se establece en el primer párrafo, que incluye el
2367 procedimiento de invitación a cuando menos tres personas, sin embargo, como en
2368 la práctica y debido al ánimo de las administraciones públicas para acortar los
2369 tiempos en la contratación, los supuestos de este precepto usualmente son
2370 utilizados para la adjudicación directa, y el procedimiento de invitación por lo
2371 general es aplicado en la adjudicación por monto que más adelante se explica; por
2372 esta razón fue conveniente explicar solamente la adjudicación directa con esta
2373 disposición.

2374

2375 **A.- Bienes no sustituibles con patente**

2376

2377 *I. Por tratarse de obras de arte, o de bienes y servicios para los cuales no existan*
2378 *alternativos o sustitutos **técnicamente razonables**, el contrato sólo pueda celebrarse con*
2379 *una determinada persona porque posee la titularidad o el licenciamiento exclusivo de*
2380 *patentes, derechos de autor u otros derechos exclusivos;*

2381

2382 Si bien es cierto, resulta conveniente para el Estado en ciertas ocasiones no llevar
2383 a cabo licitaciones públicas por haber casos muy delicados como el que peligre el
2384 orden social, la seguridad nacional, salubridad, etc., y por ello se realizan
2385 contrataciones directas para abatir dicha problemática, por lo que la Ley establece
2386 los supuestos correspondientes; no obstante, la Ley muestra fallas que dan
2387 margen a que la autoridad aplique criterios al amparo de los preceptos legales
2388 establecidos para el caso, contraviniendo los principios constitucionales de
2389 economía, eficacia, eficiencia, imparcialidad y honradez, por los ejemplos que se

2390 expondrán en cada uno de los supuestos analizados, como la fracción I de la
2391 disposición que se analiza y que a continuación se explica.

2392

2393 Resulta que dicha fracción deja a capricho de la autoridad administrativa la
2394 posibilidad de que ésta determine cuando no existen bienes o servicios sustituibles
2395 y alternativos para poder adjudicar un contrato, es decir, al dejar la Ley la puerta
2396 abierta a la autoridad de hacer una valoración técnicamente subjetiva como lo es
2397 el caso de hacer un dictamen técnicamente razonable, se presta a actos de
2398 corrupción para evitar la licitación pública y favorecer a ciertos proveedores que
2399 cuentan con la patente de un producto que evidentemente puede dar la misma
2400 funcionalidad que el que se contrata, pero, la autoridad estima lo contrario y
2401 puede cumplir con la Ley, pero no con la Constitución.

2402

2403 Como ejemplo, podemos señalar la compra de celulares para funcionarios de
2404 primer nivel de la federación que no puedan ser intervenidos por tener una
2405 tecnología patentada para que no se puedan intervenir, con posicionador global
2406 satelital, internet y agenda, por lo que existe una compañía que lo tiene y existe
2407 una segunda que cuenta con todo menos con la agenda porque está patentada por
2408 la primera, pero, la segunda es mucho más barata; pero después de un análisis
2409 técnico de la contratante, razonablemente (según la autoridad) advierte que no
2410 existe otra empresa que cumpla con todos los requisitos más que la primera
2411 mencionada y es procedente adjudicarle el contrato. De aquí deriva que se
2412 cumplieron con los requisitos legales de adjudicación con razonamientos lógicos y
2413 razonables muy limitados puesto que obviamente la funcionalidad no la dá la
2414 agenda sino los demás componentes y aun así se optó por incumplir con los
2415 principios de imparcialidad y honradez.

2416

2417

2418

2419

2420 **B.- Pérdidas o costos adicionales al Estado**

2421

2422 *III. Existan circunstancias que puedan provocar pérdidas o costos adicionales importantes,*
2423 *debidamente justificados;*

2424

2425 Este supuesto es más utilizado con las contratantes por las bondades de su
2426 imprecisión, ya que ¿quién determina las circunstancias que puedan provocar
2427 pérdidas o costos adicionales?, la respuesta es muy lógica, la misma autoridad que
2428 contrata; y ¿cómo se justifican las pérdidas o costos adicionales?, muy fácil, se
2429 analiza que el bien a contratar se ligue a una dependencia por la materia, y se
2430 establece que en caso de que no se contrate dicho bien se pueden provocar
2431 pérdidas o costos adicionales al Estado derivado de que como ese bien sirve para
2432 función de la dependencia, sin ese insumo la dependencia no puede funcionar bien
2433 y como consecuencia al no prestar un servicio correcto la dependencia, los
2434 gobernados optan por servicios particulares o la falta de cobertura de la
2435 dependencia genera menoscabo a los ciudadanos, así tenemos que es muy fácil
2436 engañar a la Ley con dictámenes válidos emitidos por autoridad competente y con
2437 cálculos inventados con un pequeño margen de que sean posibles.

2438

2439 Como ejemplo tenemos la compra de vacunas de la Secretaría de Salud con una
2440 empresa farmacéutica independientemente de que haya otras, simplemente hacen
2441 un dictamen de que si no se contratan inmediatamente, se puede desatar una
2442 epidemia, explicando el incremento de costos para curar las enfermedades. Así de
2443 esta manera no son cuestionables los dictámenes basados en datos y estadísticas
2444 que solo dicha dependencia tiene, emite y manipula, sin perjuicio que es la
2445 máxima autoridad en materia de salubridad.

2446

2447 De esto se entiende que este supuesto es susceptible de que sea cumplido y así
2448 transgredir los principios de imparcialidad y honradez.

2449

2450 **C.- Por Rescisión Administrativa**

2451

2452 *VI. Se hubiere rescindido el contrato respectivo por causas imputables al proveedor que*
2453 *hubiere resultado ganador en una licitación. En estos casos la dependencia o entidad podrá*
2454 *adjudicar el contrato al licitante que haya presentado la siguiente proposición solvente más*
2455 *baja, siempre que la diferencia en precio con respecto a la propuesta que inicialmente*
2456 *hubiere resultado ganadora no sea superior al diez por ciento. Tratándose de*
2457 *procedimientos de contratación en los que se hayan considerado puntos y porcentajes*
2458 *como método para la evaluación de las proposiciones, se podrá adjudicar a la propuesta*
2459 *que siga en calificación a la del ganador.*

2460

2461 Este supuesto puede contravenir los principios de eficiencia y eficacia porque se
2462 debe de rescindir primero el contrato que fue adjudicado, pero nos encontramos
2463 con la limitante de agotar el procedimiento de rescisión que prevee el artículo 54
2464 de la Ley de Adquisiciones, sin perjuicio en la posible interposición de diversos
2465 medios de defensa que pudiesen suspender dicho procedimiento y de esta
2466 manera, no poder adjudicar directamente al amparo de la causal que se analiza,
2467 por lo que además eso no garantiza que el segundo proveedor con la propuesta
2468 más baja respete su oferta, toda vez que la firma del contrato libera de toda
2469 obligación a los demás licitantes por lo que no es eficaz esta disposición.

2470

2471 **D.- Marca determinada**

2472

2473 *VIII. Existan **razones justificadas** para la adquisición o arrendamiento de bienes de*
2474 *marca determinada;*

2475

2476 Hemos de referirnos aquí a lo que se señaló en los puntos A y B para explicar lo
2477 discrecional de la medida para favorecer una marca determinada, esto es, dejar
2478 que la autoridad administrativa determine sin parámetro alguno la procedencia de
2479 una adjudicación directa en base a una razón que la contratante considere
2480 justificada. Además es una repetición de causal de adjudicación, habida cuenta
2481 que no existe diferencia entre la fracción VIII y la I del artículo 41 en análisis, ya

2482 que dentro de los derechos exclusivos se incluyen las marcas, por lo que la
2483 justificación técnicamente razonable y las razones justificadas viene a ser
2484 exactamente lo mismo.

2485

2486 **E.- Insumos para empresas de participación mayoritaria**

2487

2488 *XII. Se trate de adquisiciones de bienes que realicen las dependencias y entidades para su*
2489 *comercialización o para someterlos a procesos productivos en cumplimiento de su objeto o*
2490 *finés propios expresamente establecidos en el acto jurídico de su constitución;*

2491

2492 Este supuesto viene a ser el más claro ejemplo del incumplimiento de la Ley de
2493 Adquisiciones a la Constitución Federal, ya que sin mayor preámbulo se le da
2494 oportunidad a las Paraestatales denominadas empresas de participación
2495 mayoritaria, que producen bienes para su comercialización, para que adjudiquen
2496 directamente sus insumos, siempre y cuando sean para sus fines, situación que
2497 gravemente violenta lo dispuesto por el artículo 134 Constitucional, al dejar que
2498 una dependencia sin mayor motivo adjudique contratos a ciertas empresas sin más
2499 limitante legal que la de contratar a favor del objeto o fin de la Paraestatal,
2500 dejando atrás los principios de eficiencia, imparcialidad y honradez.

2501

2502 Un claro ejemplo de ello es Petróleos Mexicanos (PEMEX), que es una empresa que
2503 pertenece al Estado Mexicano y que produce petróleo para su venta, luego
2504 entonces al tener dicho objeto o fin, se debe de entender que puede realizar
2505 adjudicaciones directas al por mayor, al contratar químicos, recipientes, maquinaria
2506 etc., a las empresas que los directivos decidan sin saber si son los más
2507 económicos, eficientes u ofrecen mejores condiciones de garantía. Lo que deja en
2508 claro que la Ley es perfectible y al parecer fomenta la corrupción y el tráfico de
2509 influencias.

2510

2511

2512

2513 **F.- Servicios prestados por persona física**

2514

2515

2516 *XIV. Se trate de servicios profesionales prestados por una persona física, siempre que éstos*
2517 *sean realizados por ella misma sin requerir de la utilización de más de un especialista o*
2518 *técnico;*

2519

2520 Sin importar cuantos profesionistas existan en la materia objeto del contrato, sin
2521 importar la currícula, la experiencia, la capacidad económica, técnica etc., sólo con
2522 ser profesionista se puede adjudicar directamente un contrato, dejando manifiesta
2523 la falta de eficacia e ineficiencia de los gobiernos en su actuar al poderse contratar
2524 personas sin ninguna calidad profesional en detrimento de las funciones públicas, a
2525 favor de compromisos políticos y terceros con los que se encuentren coludidos los
2526 funcionarios para seguir fomentando la corrupción.

2527

2528 **3.2.- Adjudicación Directa e invitación a cuando menos tres personas por**
2529 **monto**

2530

2531 Consiste en que a través de cualquiera de las dos modalidades se contrate a un
2532 proveedor sin mayor justificación que la del importe a contratar, situación que
2533 consideramos lógica en virtud de que existen operaciones diarias que deben de
2534 estar a la par de la dinámica estatal en su actuar diario, como la compra de cierta
2535 papelería, perecederos, o de los denominados consumibles que en muchas
2536 ocasiones no se puede esperar a una licitación, situación que a nuestro parecer es
2537 razonable.

2538

2539 Por ello el artículo 42 de la Ley de Adquisiciones establece lo siguiente:

2540

2541 **Artículo 42.-** *Sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo anterior, las dependencias y*
2542 *entidades, bajo su responsabilidad, podrán contratar adquisiciones, arrendamientos y*
2543 *servicios, sin sujetarse al procedimiento de licitación pública, a través de los de invitación a*
2544 *cuando menos tres personas o de adjudicación directa, **cuando el importe de cada***

2545 ***operación no exceda los montos máximos que al efecto se establecerán en el***
2546 ***Presupuesto de Egresos de la Federación, siempre que las operaciones no se***
2547 ***fraccionen para quedar comprendidas en los supuestos de excepción a la***
2548 ***licitación pública a que se refiere este artículo.***

2549 ***En estos casos, se invitará a personas cuyas actividades comerciales o***
2550 ***profesionales estén relacionadas con los bienes o servicios objeto del contrato a***
2551 ***celebrarse.***

2552 *La suma de las operaciones que se realicen al amparo de este artículo no podrán exceder*
2553 *del veinte por ciento del presupuesto de adquisiciones, arrendamientos y servicios*
2554 *autorizado a la dependencia o entidad en cada ejercicio presupuestario.*

2555 *En casos excepcionales, el titular de la dependencia o el órgano de gobierno de la entidad,*
2556 *bajo su responsabilidad, podrá fijar un porcentaje mayor al indicado para las operaciones*
2557 *previstas en este artículo, debiéndolo hacer del conocimiento del órgano interno de control.*
2558 *Esta facultad podrá delegarse en el oficial mayor o su equivalente en las dependencias o*
2559 *entidades.*

2560 *En el supuesto de que dos procedimientos de invitación a cuando menos tres personas*
2561 *hayan sido declarados desiertos, el titular del área responsable de la contratación en la*
2562 *dependencia o entidad podrá adjudicar directamente el contrato.*

2563 *Para fomentar el desarrollo y la participación de las empresas nacionales, micro, pequeñas*
2564 *y medianas, las dependencias y entidades deberán adjudicarles en las operaciones*
2565 *comprendidas en los supuestos de excepción a la licitación pública a que se refiere este*
2566 *artículo, cuando menos el cincuenta por ciento del valor de las adquisiciones.*

2567

2568 Este precepto no tiene mayor consideración que nuestra conformidad en virtud de
2569 que los montos si bien es cierto los propone el Ejecutivo Federal a través del
2570 proyecto de Presupuesto de Egresos para cada Ejercicio Fiscal, también lo es que
2571 quien los emite es el Poder Legislativo a través de la Cámara de Diputados, como
2572 autoridad ajena a quien contrata.

2573

2574

2575

2576

2577

2578

2579

2580 **3.3.- Invitación a cuando menos 3 personas**

2581

2582 Llamada también licitación cerrada, para Fernández Ruiz viene a ser un
2583 procedimiento administrativo de excepción, sujeto a un régimen de derecho
2584 público, encaminado a seleccionar, de entre un conjunto de aspirantes que
2585 responden a una invitación directa de la administración pública (Fernández Ruiz,
2586 P.P. 202 y 203, 2003).

2587

2588 Lucero Espinosa señala que este tipo de procedimiento cumple con los principios
2589 de una licitación como se explicaron en el capítulo 2 del presente trabajo de
2590 manera siguiente:

2591

2592 Concurrencia: Se aplica de manera limitada, toda vez que se presenta en cuanto al
2593 límite de las personas llamadas a licitar, por ello el llamado debe de existir (Lucero
2594 Espinosa, P. 36, 2004).

2595

2596 Igualdad: Ya que los participantes de una licitación privada deben de encontrarse
2597 en igualdad de condiciones, sin que ninguno de ellos pueda obtener alguna
2598 ventaja, bien sea ante la Administración Pública o frente a los demás licitantes
2599 (Lucero Espinosa, P. 36, 2004).

2600

2601 Publicidad: Ya que debe de estar cubierto por una adecuada publicidad que lo
2602 haga insospechado y correcto, y mantenga oposición e igualdad de los
2603 participantes (Lucero Espinosa, P. 36, 2004).

2604

2605 Oposición o Contradicción: Se otorga a los participantes al ser parte en las
2606 controversias de intereses que se susciten en tal procedimiento (Lucero Espinosa,
2607 P. 37, 2004).

2608

2609 La Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público regula el
2610 procedimiento de invitación a cuando menos tres personas por conducto de su
2611 artículo 43 que señala lo siguiente:

2612 **Artículo 43.-** *El procedimiento de invitación a cuando menos tres personas se sujetará a*
2613 *lo siguiente:*

2614 *I. El acto de presentación y apertura de proposiciones podrá hacerse sin la presencia de los*
2615 *correspondientes licitantes, pero invariablemente se invitará a un representante del órgano*
2616 *interno de control en la dependencia o entidad;*

2617 *II. Para llevar a cabo la adjudicación correspondiente, se deberá contar con un mínimo de*
2618 *tres propuestas susceptibles de analizarse técnicamente;*

2619 *III. En las invitaciones se indicarán, como mínimo, la cantidad y descripción completa de*
2620 *los bienes o servicios requeridos, o indicación de los sistemas empleados para identificación*
2621 *de los mismos, plazo y lugar de entrega, así como condiciones de pago;*

2622 *IV. Los plazos para la presentación de las proposiciones se fijarán para cada operación*
2623 *atendiendo al tipo de bienes o servicios requeridos, así como a la complejidad para elaborar*
2624 *la propuesta. Dicho plazo no podrá ser inferior a cinco días naturales a partir de que se*
2625 *entregó la última invitación;*

2626 *V. El carácter nacional o internacional en los términos del artículo 28 de esta Ley;*

2627 *VI. A las demás disposiciones de esta Ley que resulten aplicables, siendo optativo para la*
2628 *convocante la realización de la junta de aclaraciones, y*

2629 *VII. Difundir la invitación en lugar visible de las oficinas de la convocante o en su página de*
2630 *Internet y en los medios de difusión que establezca la Secretaría de la Función Pública, a*
2631 *título informativo, incluyendo quienes fueron invitados.*

2632

2633 Debemos de aclarar que los supuestos de excepción para la adjudicación directa
2634 son aplicables a la invitación restringida o cerrada, por lo que también en términos
2635 del artículo 40 de la Ley de Adquisiciones, necesitan el dictamen de procedencia de
2636 excepción ya sea por los supuestos del artículo 41 o del 42 de la Ley.

2637

2638 Asimismo e independientemente de lo ya señalado, la parcialidad y la corrupción
2639 se pueden generar en este procedimiento, al dejar a discreción de la autoridad la
2640 posibilidad de invitar a las empresas que ellos consideren necesarios, eso si, como
2641 mínimo tres, pero, la autoridad puede manipular este procedimiento para favorecer

2642 a algún participante, por ejemplo, se invita a dos empresas cuyos precios en el
2643 mercado son de un precio alto y por otro lado se invita a una empresa con precios
2644 bajos por no contar con infraestructura y operación que incremente sus gastos,
2645 obviamente se está favoreciendo al tercero.

2646

2647 **Capítulo 4.- Conclusiones y propuestas**

2648

2649 Como conclusión al presente trabajo hemos demostrado que la Ley de
2650 Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público, es un ordenamiento
2651 orientado a reglamentar la licitación pública que prevee la Constitución Política de
2652 los Estados Unidos Mexicanos en su artículo 134 y que a su vez pretende cumplir
2653 de manera ineficaz los principios constitucionales de economía, eficacia, eficiencia,
2654 imparcialidad y honradez, por los razonamientos que se han desarrollado a lo largo
2655 de la presente tesis.

2656

2657 Tenemos que la Licitación Pública se divide en seis momentos previos a la
2658 celebración del contrato administrativo como fin último del procedimiento, de los
2659 cuales ninguno de ellos se reviste de constitucionalidad por las deficiencias legales
2660 que los regulan, a saber:

2661

2662 1.- En cuanto a la convocatoria, como es una etapa en donde se pretende
2663 despertar el interés de posibles licitantes para participar en el procedimiento de
2664 contratación, no tiene mayor problema, siempre y cuando se encuentre
2665 debidamente publicada en el Diario Oficial de la Federación, dentro de los plazos
2666 legales. Sin embargo, como quedó demostrado, puede darse el caso de que la
2667 convocatoria señala ciertas condiciones y se modifique a capricho de la autoridad,
2668 siendo obligatorio su cumplimiento para la licitación; luego entonces el objeto de
2669 que la convocatoria sea un documento fidedigno para que las empresas puedan
2670 empezar a preparar sus propuestas, es totalmente nulo.

2671

2672 2.- Por lo que toca a las bases de licitación, tenemos esta herramienta que los
2673 tribunales le han dado fuerza legal suficiente para que obliguen tanto a los
2674 licitantes como a la propia autoridad administrativa, tiene una utilidad esencial en
2675 el procedimiento de licitación, no obstante lo anterior, el problema estriba en los
2676 requisitos que deben de contener las bases de licitación de conformidad con el
2677 artículo 31 de la Ley de Adquisiciones, pues se deja abierta la posibilidad de que la
2678 autoridad ponga requisitos en las bases de licitación cuyo incumpliendo por parte
2679 de los licitantes, no sea causal de desechamiento de las propuestas, ya que de
2680 acuerdo al criterio de la autoridad no afectan la solvencia y podrá participar en
2681 precio con los licitantes que cumplieron con todos los requisitos incluyendo los que
2682 de acuerdo a la autoridad no afectan la solvencia pero posiblemente sí la calidad
2683 (que a nuestro juicio es parte de la solvencia) en menoscabo de la función pública.

2684

2685 De igual forma, las limitantes legales de participación en cuanto a personas
2686 inhabilitadas, permite que exista la posibilidad de que las personas físicas que
2687 pertenecen a una moral inhabilitada y a una que no lo es, participe en la que no
2688 está y por ende, la impunidad sigue vigente.

2689

2690 3.- Las juntas de aclaraciones se utilizan como herramientas para favorecer a otros
2691 licitantes imperando la corrupción y tráfico de influencia, ya que lejos de que sean
2692 dichas juntas, como su nombre lo indica, para aclarar cuestiones técnicas,
2693 administrativas o financieras de la licitación, en términos del artículo 33 de la Ley
2694 de Adquisiciones, se han utilizado para modificar las bases de última hora y así
2695 dejar en estado de indefensión a los licitantes que no asistan, tanto para preparar
2696 las ofertas en tiempo y forma, como para oponerse a las modificaciones por
2697 conducto del recurso de inconformidad que prevee el artículo 65 de dicho
2698 ordenamiento.

2699

2700 4.- En la presentación y apertura de las ofertas dentro de la licitación, se hace
2701 manifiesta la inconstitucionalidad de la Ley, por la falta de transparencia en la
2702 revisión de las propuestas, que como consecuencia hace evidente la imparcialidad
2703 y a la honradez, pues resulta que se deja a capricho de la autoridad señalar qué
2704 documentos se pasan a firma de los licitantes, y las propuestas que reúnan
2705 solamente los documentos de manera cuantitativa, pasarán a revisión de la
2706 autoridad, sin que los licitantes conozcan las propuestas de los demás
2707 competidores para estar en plena aptitud de objetar esas ofertas por
2708 incumplimiento en su caso, sin embargo, eso no sucede pues la Ley no obliga a la
2709 autoridad a que realice la revisión detallada de las propuestas ante la presencia de
2710 los interesados, simplemente después de la revisión lisa y llanamente establece
2711 quien cumple y quien no, sin tener certeza de los que la autoridad dijo que
2712 cumplían, se corrobore que efectivamente así fue.

2713

2714 5.- De la Evaluación podemos concluir que además de que la forma de evaluación
2715 guarda cierta discrecionalidad como se señaló en el numeral anterior, hace falta
2716 también el establecimiento de métodos de evaluación debidamente reglamentados
2717 para reconocer la calidad de un bien o servicio aceptado, porque en la actualidad,
2718 le dejan a la autoridad la decisión de escoger o inventar métodos que tal vez no
2719 cumplan con la finalidad de conocer cualitativamente un producto y de esta forma
2720 se puede romper con el principio de equidad e imparcialidad comentado.

2721

2722 No somos omisos en destacar que la parte de la Ley que regula la evaluación,
2723 establece la posibilidad de omitir para decidir la omisión de requisitos que no
2724 afecten la solvencia de propuesta, que como se ha reiterado, el dejar este tema
2725 tan subjetivo en manos de la autoridad, se irrumpe con la certeza jurídica que
2726 requieren estos procedimientos.

2727

2728 6.- Las condiciones extralegales que valoran para el fallo de una licitación como lo
2729 es el caso de los discapacitados incumple con los principios Constitucionales de

2730 eficacia y eficiencia, debido a que a ciertos licitantes que cuenten con un
2731 porcentaje de discapacitados tendrán preferencia frente a otros, situación que no
2732 ésta reglada y se puede utilizar por otros licitantes que pretendan aparentar que
2733 protegen a las clases más vulnerables de la sociedad y en realidad solo simulan
2734 cumplir con el objeto de la disposición y lucran con ello.

2735

2736 7.- De las cuestiones más preocupantes de la Ley, son las excepciones
2737 contempladas. Los supuestos de excepción transgreden los principios de
2738 imparcialidad y honradez, ya que dichas hipótesis normativas son sumamente
2739 subjetivas que dan lugar a la interpretación de la autoridad para evitar la licitación
2740 pública y adjudicar contratos de manera discrecional, con expresiones como las
2741 reiteradas razones justificadas, así como justificaciones técnicamente razonables,
2742 etc., dejando que la autoridad utilice siempre esos elementos para encuadrar las
2743 adquisiciones de bienes y servicios en excepciones de Ley, rompiendo con todo
2744 principio constitucional.

2745

2746 De las anteriores conclusiones se reitera que un procedimiento de licitación pública
2747 no podrá ser garante de los principios constitucionales tutelados hasta en tanto no
2748 se modifiquen los preceptos viciados y se reduzcan las posibilidades de la
2749 autoridad para interpretar o aplicar causales de excepción tan subjetivas, así como
2750 en la forma de aceptar, valorar y adjudicar propuestas.

2751

2752 En este sentido y con la finalidad de mejorar las actuaciones de las autoridades en
2753 el cumplimiento de la Ley, tenemos a bien hacer las siguientes propuestas de
2754 cambios conceptuales a la Ley de Adquisiciones de acuerdo al principio de la
2755 licitación que le correspondan:

2756

2757 **A.- Concurrencia**

2758 La manera en que la Ley puede garantizar una verdadera concurrencia de
2759 licitantes, es involucrando a las cámaras, ya sea de comercio, de construcción,

2760 industria, etc, así como aquellos colegios o asociaciones de empresarios
2761 debidamente organizados en la comunidad.

2762

2763 Sí se involucra a dicho sector de la sociedad dentro de la Ley y su reglamento para
2764 que forme parte del Comité de Adquisiciones que establece el artículo 18 de la Ley
2765 de Adquisiciones, el sector económico de la sociedad estaría por un lado
2766 interactuando adecuadamente con la autoridad y por otro lado garantizando la
2767 transparencia de las adquisiciones.

2768

2769 **B.- Igualdad**

2770 Con la finalidad de que no se transgreda el principio de igualdad proponemos que
2771 los incentivos extralegales para favorecer a cierto licitante en precio, se encuentren
2772 debidamente reglamentados y con candados legales que garanticen que el
2773 beneficio o utilidad de la contratación, realmente favorezca al sector social o
2774 económico más desprotegido como lo pretende la Ley.

2775

2776 Así también y por lo que respecta a los supuestos de excepción a la licitación
2777 pública, se propone que se modifiquen los criterios discrecionales de las
2778 autoridades para que éstas sean las que solamente emitan un proyecto de
2779 adjudicación o de invitación a cuando menos tres personas, sometido a un órgano
2780 colegiado y ciudadanizado que garantice que no se transgreden los principios
2781 constitucionales.

2782

2783 **C.- Publicidad**

2784 Se propone que adicional a que se publiquen las convocatorias en el Diario Oficial
2785 de la Federación, alternativamente se publiquen en un diario de mayor circulación
2786 nacional, a efecto de que la ciudadanía o empresarios tengan mayor acceso a las
2787 licitaciones, ya que si bien es cierto es un gasto adicional otra publicación, también
2788 lo es que el beneficio de encontrar mayor gama de licitantes reflejaría ahorros
2789 importantes en el erario público.

2790

2791

2792 **D.- Oposición o Contradicción**

2793 Se propone reformar el artículo 65 de la Ley de Adquisiciones, para que se pueda
2794 controvertir todo el procedimiento a partir del fallo de la licitación o en la fase en
2795 que un licitante sea descalificado, para garantizar la oportunidad procesal por igual
2796 a todos los participantes.

2797

2798

2799

2800

2801

2802

2803

2804

2805

2806

2807

2808

2809

2810

2811

2812

2813

2814

2815

2816

2817

2818

2819

Fuentes de información

2820

2821

2822 1. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

2823

2824 2. De la Garza, Sergio Francisco, "Derecho Financiero Mexicano", Ed. Porrúa,
2825 México, 2006.

2826

2827 3. Delgadillo Gutiérrez, Luis Humberto y Lucero Espinoza, Manuel, "Compendio
2828 de Derecho Administrativo", Ed. Porrúa, México, 2003.

2829

2830 4. Fernández Ruiz, Jorge, "Derecho Administrativo Contratos", Ed. Porrúa,
2831 México, 2003.

2832

2833 5. Fernández de Velasco, Recaredo, "Los Contratos Administrativos", Ed.
2834 Cárdenas Editor y Distribuidor, Madrid, 2000.

2835

2836 6. Fraga, Gabino, "Derecho Administrativo", Ed. Porrúa, México, 1998.

2837

2838 7. Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Autónoma de
2839 México, "Diccionario Jurídico Mexicano", Ed. Porrúa, México, 2005.

2840

2841 8. Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público.

2842

2843 9. Lucero Espinosa, Manuel, "La Licitación Pública", Ed. Porrúa, México, 2004.

2844

2845 10. Manzano Ortega, Rafael Alejandro, "La licitación pública y otros medios para
2846 la contratación administrativa", Ed. Porrúa, México, 2004.

2847

2848 11. Martínez Alfaro, Joaquín, "Los contratos derivados del artículo 134
2849 Constitucional", Ed. Porrúa, México, 1993.

2850

2851 12. Presupuesto de Egresos de la Federación para el Ejercicio Fiscal 2008.

2852

2853 13. Reglamento de la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del
2854 Sector Público.

2855

2856 14. Real Academia de la Lengua Española, "Diccionario de la Lengua Española",
2857 Vigésima Segunda Edición, Ed. Espasa-Calpe, S.A., 2001, Madrid, España.

2858

2859 15. López-Elías, José Pedro, Aspectos jurídicos de la licitación pública en
2860 México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Serie Doctrina Jurídica, Núm.
2861 4, Ed. Universidad Nacional Autónoma de México, México, 1999.

2862