



**Lic. Leticia del Carmen Pavón Hernández**  
Gerente de Adquisiciones

Presente

**"2009, Año de la Reforma Liberal"**

Dirección de Administración  
Subdirección de Tecnologías de Información  
STI/192000/136/2009

México D.F., 16 de julio de 2009

Hago referencia al contrato DAGA/075/2009 relativo a la prestación de servicios de soporte y suministro de equipo de cómputo personal y de equipos de proyección, suscrito entre Banobras y la Empresa GNR Apoyo Estratégico, S.A. de C.V. y en específico a la consulta realizada a la Subdirección Jurídica de lo Contencioso, Prosecretaría del Consejo Directivo y Servicios Institucionales mediante oficio GIT/192100/038/2009 relativo a:

*"1. En caso de materializarse lo indicado en el punto 3.1.1 de las bases que rigen el procedimiento de licitación, si es procedente aplicar la sanción a la que se refiere el punto 3.1.4 de las mismas."*

*"2. Al proveedor se le notifico que derivado del periodo vacacional institucional que corría del 20 de diciembre del 2007 al 6 de enero 2008, no se realizarían instalaciones, no obstante durante ese periodo se realizaron instalaciones en algunas delegaciones. Siendo así, el cuestionamiento consiste si por tal razón se le debe de aplicar la penalización por los días transcurridos entre el inicio del periodo vacacional y la fecha real de instalación, como si no hubiera existido un periodo vacacional."*

Mediante oficio GC2/141200/14012/744/2009 se obtuvo la siguiente respuesta:

***"Primero. En relación con el punto 1 del comunicado que se atiende, en el que se manifiesta: "en caso de materializarse lo indicado en el punto 3.1.1 de las Bases de Licitación, es procedente aplicar la sanción a que se refiere el punto 3.1.4 de las mismas", a continuación se transcriben los citados numerales y se emite la opinión correspondiente:***

***"3.1.1 Cuando el atraso en la prestación del servicio se deba a causas imputables a BANOBRAS, el titular del área solicitante con rango mínimo de Gerente deberá justificar por escrito las causas de dicho atraso e indicando, en su caso, los daños a consecuencias del retraso que pudieran ocasionarse en perjuicio de BANOBRAS."***

1917

**"3.1.4** En caso de que se autorice la prórroga, si el **proveedor** no presta el servicio en el plazo autorizado en dicha prórroga se aplicara la sanción correspondiente, de acuerdo con los términos del contrato, en cuyo caso se considerara el tiempo de atraso transcurrido desde la fecha pactada a la conclusión del servicio a entera satisfacción de **BANOBRAS**, sin considerar el tiempo de prórroga que en su oportunidad se haya otorgado."

Es importante citar que los numerales transcritos se ubican en el Capítulo III, Información Específica del Servicio, numeral 3 Prórrogas, correspondientes a las bases de Licitación.

Ahora bien, es cierto que la hipótesis del numeral 3.1.1 de las Bases de Licitación se refiere a incumplimientos por atraso en la prestación del servicio. Sin embargo, también se debe considerar que este supuesto establece como condición que las causas que lo originan deben ser imputables a Banobras, situación que tiene como consecuencia lógica, por su tracto sucesivo, extender el cumplimiento de la prestación del servicio en el tiempo.

En este orden de ideas, y para el caso que nos ocupa, hay que considerar que las causas del diferimiento en el tiempo respecto de la prestación del servicio son ajenas o inimputables al proveedor; en tal virtud, no se podría entender que aquél haya incurrido en retraso en el cumplimiento de sus obligaciones, por sí sólo, ya que la causa que motivo el retraso es precisamente la prórroga que otorgó Banobras.

Por otra parte, en caso de que se haya materializado el supuesto de la hipótesis descrita en el citado numeral 3.1.1, es improcedente aplicar al proveedor una sanción que incluya el computo del tiempo que haya durado la prórroga, ya que el supuesto de prórroga se encuentra regulado y debe atenderse conforme a lo dispuesto en el artículo 63 del Reglamento de la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público, que a continuación se transcribe:

**"Artículo 63.** Por caso fortuito o fuerza mayor, o **por causas atribuibles a las dependencias y entidades, estas podrán modificar los contratos a efecto de prorrogar la fecha o plazo para la entrega de los bienes o la prestación de los servicios.** En este supuesto deberá formalizarse el convenio modificatorio respectivo, **no procediendo la aplicación de penas convencionales por atraso.** Tratándose de causas imputables a la dependencia o entidad, no se requerirá de la solicitud del proveedor. "

No se debemos olvidar que el Reglamento en cita se encuentra por encima en orden jerárquico de aplicación respecto de las Bases de Licitación. Lo anterior, conforme al principio de supremacía de las normas jurídicas, ya que los asuntos en controversia se



deben resolver con arreglo en las leyes federales y sus reglamentos a pesar de las disposiciones que pueda haber en contrario.

Como se ha manifestado, en el caso objeto de análisis, las causas por las que el proveedor no prestó los servicios pactados, no son imputables a él, por lo tanto, al intentar motivar y fundar una causal de aplicación de pena convencional en los numerales 3.1.1 Y 3.1.4 de las Bases de Licitación, se violenta lo dispuesto en la fracción IX del artículo 45 de la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público, que en forma categórica no deja lugar a dudas al establecer **la facultad de aplicar penas convencionales a las entidades por atraso en la prestación de servicios, esto es, por causas imputables a los proveedores**.

Para el caso particular de que se trata, se considera que no se cumple la condición de imputabilidad al proveedor y por tanto, es cuestionable la aplicación de una pena convencional derivada de atrasos en la prestación de servicios, en el caso de actualizarse lo dispuesto en el numeral 3.1.1 de las Bases de Licitación, por una prórroga autorizada por Banobras.

En este sentido, es importante recordar que en Derecho Administrativo los servidores públicos solo pueden realizar aquellas actividades que les están expresamente permitidas por las normas jurídicas, debiendo ajustar su actuar a los límites y condiciones que les impone el orden jurídico"

**Segundo.** En relación al punto 2 en el cual menciona: "Al proveedor se le notifico que derivado del periodo vacacional institucional que corría del 20 de diciembre del 2007 al 6 de enero 2008, no se realizarían instalaciones, no obstante durante ese periodo se realizaron instalaciones en algunas delegaciones. Siendo así, el cuestionamiento consiste si por tal razón se le debe de aplicar la penalización por los días transcurridos entre el inicio del periodo vacacional y la fecha real de instalación, como si no hubiera existido un periodo vacacional. "

Sobre el particular, es importante mencionar que tanto el contrato, como la Ley y su Reglamento establecen la obligación de pactar penas convencionales a cargo del proveedor por atraso en el cumplimiento de las fechas pactadas de entrega o de la prestación del servicio, tal y como se transcribe a continuación:

**Contrato:**

**"OCTAVA. PENAS CONVENCIONALES: En caso de incumplimiento por parte de La Empresa al plazo fijado para la prestación de los servicios objeto del presente**

*contrato, en los términos y condiciones requeridos y pactados, La Empresa pagara como pena convencional a Banobras, las penas que se especifican a continuación:"*

**Ley:**

*"Artículo 31. - ...*

*XVI. Las penas convencionales que serán aplicables por atraso en la entrega de los bienes o en la prestación de los servicios, en los términos señalados en el artículo 53 de esta Ley;"*

*"Artículo 45.-...*

*IX. Condiciones, términos y procedimiento para la aplicación de **penas convencionales por atraso** en la entrega de los bienes o servicios, por causas imputables a los proveedores;"*

*"Artículo 53.- Las dependencias y entidades deberán **pactar penas convencionales a cargo del proveedor por atraso** en el cumplimiento de las fechas pactadas de entrega o de la prestación del servicio ... "*

**Reglamento**

*"Artículo 56. - ...*

*"VI. Las penalizaciones por atraso en la entrega de los bienes o de la prestación de servicios, serán determinadas en función de los bienes o servicios que se hayan entregado o prestado con atraso y se aplicaran sobre los montos que deban pagarse por cada orden de surtimiento emitida por la dependencia a entidad; exclusivamente sobre el valor de lo entregado con atraso y no por la totalidad del contrato, y"*

*Como podrá observarse, en los supuestos que facultan a Banobras para aplicar penas convencionales, se señala como requisito indispensable que exista un retraso en la entrega o prestación de servicio, mas no se establecen supuestos de penalización por la entrega o prestación de servicios anticipados. Con base en lo anterior, se estima que la aceptación por parte de Banobras de recibir bienes o servicios en forma anticipada, no es motivo de penalización."*

Por lo anteriormente expuesto, y derivado de la respuesta emitida por la Subdirección Jurídica de lo Contencioso mediante oficio GC2/141200/14012/744/2009, en el sentido de resultar necesario cumplir con lo que dispone el artículo 63 del Reglamento de la Ley Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Publico, se solicita que por conducto de la Gerencia a su cargo, se realice la modificación al contrato de referencia con vigencia 19 de diciembre de 2007, a efecto de documentar la prorrogas que fue otorgada para el cumplimiento la prestación del servicio "PS07 Instalación, migración de información y puesta en operación" para los perfiles de servicio "PS01Perfil Escritorio" derivado de las siguientes causas:



### 1. Ampliación de fecha por problemas con imagen para inmuebles distintos al identificado como La Fe.

Derivado de los problemas tecnológicos que presentó la imagen proporcionada por Banobras al Proveedor para la configuración de los equipos a instalar en estos inmuebles, fue necesario que personal de Banobras realizara y probara nuevamente la imagen correspondiente y posteriormente su entrega a La Empresa: el procedimiento antes mencionado tuvo una duración de 5 días hábiles, por lo que el plazo de entrega del servicio en cuestión en estos inmuebles se amplía en 5 días.

2. El día 12 de Diciembre fue día inhábil bancario establecido por la Comisión Nacional Bancaria y de Valores, por lo que en este día no se laboró en las instalaciones de Banobras.

### 3. Recalendarización por parte de Banobras

Derivado del cierre presupuestal y contable del ejercicio 2007, se identificó que el personal de las Delegaciones Estatales, requirió de sus equipos de cómputo para dar cumplimiento a sus obligaciones, razón por la cual personal de la Subdirección de Tecnologías de información informó a La Empresa la siguiente modificación al calendario para la prestación del servicio en cuestión:

INMUEBLE	FECHA LÍMITE
CENDI	11-dic-07
ALMACÉN	11-dic-07
SINDICATO	11-dic-07
CASA DEL JUBILADO	11-dic-07
EL BATAN	11-dic-07
AGUASCALIENTES	18-dic-07
BAJA CALIFORNIA	21-dic-07
BAJA CALIFORNIA SUR	11-dic-07
CAMPECHE	11-dic-07
CHIAPAS	11-dic-07
CHIHUAHUA	11-ene-08
COAHUILA	21-dic-07
COLIMA	11-ene-08
DURANGO	11-ene-08
ESTADO DE MÉXICO	11-dic-07
GUANAJUATO	11-dic-07



GUERRERO	11-dic-07
HIDALGO	20-dic-07
JALISCO	11-dic-07
MICHOACÁN	11-dic-07
MORELOS	11-dic-07
NAYARIT	11-dic-07
NUEVO LEÓN	11-ene-08
OAXACA	11-ene-08
PUEBLA	11-dic-07
QUERÉTARO	11-ene-08
QUINTANA ROO	11-dic-07
SAN LUIS POTOSÍ	21-dic-07
SINALOA	11-dic-07
SONORA	11-dic-07
TABASCO	21-dic-07
TAMAULIPAS	11-dic-07
TLAXCALA	11-dic-07
VERACRUZ	11-dic-07
YUCATÁN	21-dic-07
ZACATECAS	11-dic-07

#### 4. Período vacacional institucional

El período vacacional en Banobras notificado por el Subdirector de Recursos Humanos y Materiales, inició el día 20 de diciembre del 2007 y terminó el día 7 de enero de 2008, por tal motivo no se aplicaron penalizaciones en el retraso de equipos en los inmuebles distintos al identificado como La Fe por ese período. A excepción de la Delegación Veracruz quien solicitó expresamente la instalación dentro de ese período.

#### 5. Cierre presupuestal 2007

Con fecha 31 de octubre de 2007 el Director de Crédito emitió una circular cuyo asunto es: Cierre Presupuestal 2007 en la cual indicó:

*"No se registrará ningún tipo de provisiones por los conceptos de pagas a proveedores y prestadores de bienes y servicios, por lo que la documentación correspondiente deberá presentarse en la Gerencia de Control de Pagos **antes del día 7 de diciembre.**"*

6



*Cualquier caso no considerado o no entregado dentro de las fechas definidas, deberá estar plenamente justificado por el Director del área correspondiente, así como solicitar antes de su trámite el Visto Bueno del Director de Crédito.*

Toda vez que se trata de un contrato plurianual y que esta situación se repite cada año, las penas convencionales que se generaron y/o se lleguen a generar durante los meses de diciembre fueron y/o serán aplicadas al pago de los servicios del mes de enero de año inmediato siguiente.

Cabe precisar que las prórrogas antes mencionadas no generaron un daño o consecuencia a Banobras, toda vez que todos los usuarios en todo momento contaron con un equipo de cómputo en condiciones normales de funcionamiento, para realizar sus labores sin contratiempos hasta que les fue instalado el nuevo equipo.

Atentamente

  
**Ing. Gil Punsky Rodríguez**  
Subdirector

Anexos: Copia de oficios GIT/192100/038/2009 y GC2/141200/14012/744/2009