



CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA

RRN-1570 -2020

CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA, CONSEJO SUPERIOR DE LA
CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA. MANAGUA, DOCE DE NOVIEMBRE
DEL AÑO DOS MIL VEINTE. LA UNA DE LA TARDE.

..

FUNDAMENTOS DE HECHOS:

I

Que a las tres y ocho minutos de la tarde del diecinueve de octubre del año dos mil veinte, se recibió escrito presentado por el Licenciado Bayardo José Torres Avendaño, mayor de edad, Abogado y del domicilio de Granada, de tránsito intencional por esta ciudad, titular de cédula de identidad nicaragüense número 001-020459-002V, quien comparece en su carácter de Representante Legal de la Empresa "**GASPRO NICARAGUA, SOCIEDAD ANÓNIMA**", debidamente constituida mediante escritura pública número veintidós (22), con objeto de Constitución de Sociedad Anónima y Estatutos, de las ocho de la mañana del veintinueve de marzo del año dos mil dieciséis, ante los oficios notariales de José Medardo Sánchez Carrasco, e inscrita bajo el Número Único de Inscripción MG00-22-003298, Asiento 1, del Registro Público de la Propiedad Inmueble y Mercantil de Managua. Acreditando su representación mediante *Copia Certificada* de Escritura pública número Treinta y cuatro (34), de Poder Generalísimo, otorgado a las dos de la tarde del cuatro de agosto del año dos mil veinte, ante los oficios notariales de Francisco José Rodríguez Sevilla, e inscrito bajo el folio personal número MG00-22-03298, del Registro Público de la Propiedad Inmueble y Mercantil de Managua. Escrito por medio del cual presenta formal Recurso por Nulidad en contra del Proceso de Licitación Pública N° LP-18-07-2020, titulado "SUMINISTRO DE GASES MEDICINALES EN COMODATO DE TANQUES, TERMOS, CILINDROS Y REDES DE GASES MEDICINALES INSTALADAS", especialmente en contra de la Resolución de Adjudicación N° 466-2020 del veinticinco de septiembre del año en curso y en contra de la Resolución Administrativa, emitida el siete de octubre del año dos mil veinte, a las dos y veinticinco minutos de la tarde, la que resuelve declarar sin lugar el recurso de impugnación interpuesto por el recurrente GASPRO, NICARAGUA, Sociedad Anónima.

II

Que de conformidad con el Arto. 115 de la Ley N° 737, "*Ley de Contrataciones Administrativas del Sector Público*", la Contraloría General de la República (CGR), tiene competencia para conocer y resolver sobre el presente Recurso por Nulidad. Por lo que, una vez radicado el escrito de interposición del presente Recurso por Nulidad se procedió a verificar su legitimación, de acuerdo con los presupuestos legales administrativos establecidos para su tramitación, verificándose que el recurrente cumplió con la formalidad legal establecida para la presentación de su recurso ya que: **1)** Se encuentra interpuesto por un oferente participante en el referido proceso de contratación; **2)** Indicó las presuntas infracciones del ordenamiento jurídico administrativo que considera lesionan los derechos de su representada; y **3)** Que el oferente recurrió de nulidad ante este Órgano Superior de Control dentro de los diez días hábiles siguientes a la fecha de notificación de la Resolución



CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA

RRN-1570 -2020

de Impugnación. Por consiguiente, el recurso fue interpuesto dentro del plazo establecido por la ley de la materia. En consecuencia y en virtud del cumplimiento de los requisitos formales para la interposición del presente Recurso por Nulidad, la Presidenta del Consejo Superior de la Contraloría General de la República, en sede administrativa y en uso de sus facultades, resolvió mediante Auto Administrativo de las tres de la tarde del veinte de octubre del año en curso. **I)** Admitir el Recurso por Nulidad interpuesto ante la Contraloría General de la República por el señor Bayardo José Torres Avendaño, en su carácter ya expresado, en contra de la Resolución Administrativa N° 466-2020, dictada por la Doctora Martha Verónica Reyes Álvarez, con fecha del veinticinco de septiembre del año en curso, que adjudica la Licitación Pública N° 18-07-2020, titulada “Suministro de Gases Medicinales con Comodato de Tanques, Termos, Cilindros y Redes de Gases Medicinales Instaladas” al oferente Productos del Aire de Nicaragua, Sociedad Anónima, hasta por un monto de ciento setenta y seis millones cuatrocientos veintidós mil treinta y tres córdobas con veinticinco centavos (C\$176,422,033.25). Y en contra de la Resolución Administrativa de las dos y veinticinco minutos de la tarde del siete de octubre del presente año, emitida por la Procuraduría General de la República y que declara sin lugar el Recurso de Impugnación interpuesto por la empresa GASPRO NICARAGUA, SOCIEDAD ANÓNIMA. Resolución que fue notificada a las nueve y veinte minutos de la mañana del ocho de octubre del año en curso. **II** Con fundamento en los Artos. 299 y 300 del Reglamento a la Ley No. 737, “Ley de Contrataciones Administrativas del Sector Público”, se emplazó a las partes para que dentro de tercero día a partir de la notificación, expresaran sus alegatos. Asimismo, se requirió a la Doctora Martha Verónica Reyes Álvarez, Ministra de Salud, para que remitiera a este Órgano Superior de Control dentro del referido plazo, el expediente administrativo completo de la contratación correspondiente, a fin de proceder conforme a derecho. Rola en autos cedula de notificación hecha a las partes. **III** – La parte Recurrente no presentó escrito de ampliación de alegatos. De igual manera la parte recurrida, en fecha del veintiséis de octubre del presente año presentó el Expediente administrativo de la Licitación Pública N° 18-07-2020, titulada “Suministro de Gases Medicinales con Comodato de Tanques, Termos, Cilindros y Redes de Gases Medicinales Instaladas”, con escrito de expresión de sus alegatos.

SE CONSIDERA:

I

Expresó el recurrente en síntesis como fundamento de su recurso de nulidad, lo siguiente: Que, la Ley No. 737, Ley de Contrataciones Administrativas del Sector Público, en su arto. 31, referente al Pliego de Bases y Condiciones establece que: “Deberá contener toda la información necesaria para que el oferente pueda formular válidamente su oferta. Este documento contendrá al menos indicaciones sobre: 9) Posibilidad de realizar adjudicaciones parciales”. El citado artículo guarda estrecha relación con el arto. 87, inciso i) del reglamento de la ley que a su vez nos indica que el Pliego de Bases y Condiciones debe contener al menos la siguiente información: i) Debe estar permitido que los proveedores o contratistas presenten ofertas que correspondan únicamente a una parte de los bienes, de las obras o de los servicios que se han contratar, una clara descripción de la o las partes correspondientes. En el Acta de Evaluación y Recomendación de Adjudicación, el Comité de Evaluación, resolvió excluir a Gastro Nicaragua por no haber presentado oferta para la totalidad de las



CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA

RRN-1570 -2020

unidades beneficiadas en el Pliego de Bases y Condiciones para los artículos 01 al 06 como consta en la pagina diez (10) de dicha acta. En el mismo sentido, resolvió que el oferente Gastro Nicaragua, S. A., NO CUMPLE con todos los requisitos solicitados en el Pliego de Base y Condiciones, por lo tanto, no pasa a la siguiente etapa de evaluación de precios. Sigue exponiendo el recurrente que, la razón principal por la que el Ministerio de Salud determinó adjudicar la Licitación a Productos del Aire, es precisamente porque GASPRO no presentó una oferta por el total de las unidades de salud, lo que es contradictorio a lo dispuesto por la ley, al establecer esta que “Debe estar permitido que los proveedores o contratistas presenten ofertas que correspondan únicamente a una parte de los bienes, de las obras o de los servicios que se han de contratar, una clara descripción de la o las partes correspondientes. Esta es una Norma de carácter preceptiva, ya que explícitamente establece que DEBE ESTAR PERMITIDO QUE LOS PROVEEDORES O CONTRATISTAS PRESENTEN OFERTAS QUE CORRESPONDAN ÚNICAMENTE A UNA PARTE DE LOS BIENES, por lo que al haber actuado en abierta violación a la misma norma negando o no permitiendo a mi representado presentar oferta a una parte de los bienes, se ha actuado en su contra y por lo tanto la Resolución de Adjudicación dictada en la Licitación Pública LP-18-07-2020, NO TIENE NINGUN VALOR, de conformidad con el Parágrafo X del Título Preliminar del Código Civil de la República de Nicaragua, que dice: “Los actos ejecutados contra leyes prohibitivas o preceptivas SON DE NINGUN VALOR, si ellas no designan expresamente otro efecto para el caso de contravención”. El incumplimiento a las leyes y principios limita, afecta y genera costos más altos para el Estado lo que va en detrimento a la eficiencia de los fondos públicos. Los principios que rigen la Contratación Administrativa tienen como finalidad garantizar que los organismos y entidades del sector público realicen las contrataciones administrativas con la calidad requerida, en forma oportuna y a precios o costos adecuados, y los encontramos enumerados en el artículo 6 de la Ley de Contrataciones Administrativas del Sector Público. De conformidad al principio de Eficiencia, los organismos y entidades del sector público deberán planificar, programar, organizar, desarrollar y supervisar las actividades de contratación administrativa que realicen, de modo que sus necesidades se satisfagan en el tiempo oportuno y en las mejores condiciones de costo y calidad. El interés de GASPRO NICARAGUA, S.A., ha sido de brindar al MINSA las facilidades que le permitan cumplir con su misión estratégica de velar por el interés fundamental y superior de servicios de salud con calidad y calidez. Al recibir una oferta con precios más bajos que el oferente tradicional, el Ministerio de Salud debería al menos considerar la oferta, ya que contribuiría a un mejor manejo del presupuesto de la institución, de manera que se le permitiría invertir en otros rubros del sector salud. Con el análisis comparativo, que corresponde únicamente para las unidades de salud ofertadas por Gaspro Nicaragua, S.A., se evidencia el ahorro que implicaría adjudicarle al recurrente las unidades de salud ofertadas. En base al principio de Transparencia, toda contratación administrativa deberá realizarse sobre la base de criterios y calificaciones objetivas de las ofertas como se establece en la definición de “mejor oferta”. Mejor oferta. Es la oferta que mejor se ajusta una vez aplicados los factores establecidos en el Pliego de Bases y Condiciones. Es el evento que el proceso de selección tenga por objeto un bien o servicio estandarizado y de común utilización, el único criterio de selección será el menor precio ofrecido. Partiendo de las anotaciones para ser incorporadas en el Pre Pliego de Bases y Condiciones presentadas por



CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA

RRN-1570 -2020

Gaspro, de las que no se obtuvo respuesta alguna de parte del Ministerio de Salud, de manera que el Pliego de Bases y Condiciones es casi una replica del Pliego de Bases y Condiciones del año pasado. En los procedimientos de contratación administrativa se incluirán regulaciones o tratamientos que fomenten la más amplia, objetiva e imparcial concurrencia, pluralidad y participación de proveedores potenciales. Todo interesado que cumpla con los requisitos legales y reglamentarios estará en posibilidad de participar en los procedimientos de contratación administrativa en condiciones de igualdad y sin sujeción a ninguna restricción no derivada de especificaciones técnicas y objetivas del objeto del concurso. El párrafo anterior describe el principio de igualdad y de libre concurrencia; el Pliego de Bases y Condiciones no cumple con dicho principio, por estar diseñado para que solo un oferente pueda presentar su oferta, lo que limita, restringe y lacera la participación de nuevos oferentes. En la página 47 del PBC, cuya copia acompaño, dentro de las “Obligaciones de los oferentes en la presentación de ofertas” indica los aspectos técnicos requeridos a la medida del oferente tradicional. En la crisis respiratoria suscitada a nivel mundial, las entidades de salud de la región de centroamericana consideraron que la mejor opción para atender la demanda incrementada fue la apertura de nuevos oferentes, lo que dio como ventaja la ampliación de la capacidad de suministro de gas para el soporte vital de vida de cada centro y reducción de costos. Por último, no sin ser de menor importancia, tenemos que todas las personas, naturales o jurídicas, que participen en el procedimiento de contratación administrativa, lo harán en igualdad de condiciones, dispondrán del tiempo y los medios necesarios para su defensa y podrán formular los recursos y peticiones que conforme ley se establezca, de conformidad al principio del debido proceso. Es importante tomar en consideración la violación al principio de igualdad, que se manifiesta desde la razón de la licitación, que es: Licitación Pública No. LP-18-07-2020 “Suministro de Gases Medicinales con Comodato de Tanques, Termos, Cilindros y Redes de Gases Medicinales Instaladas, imponiendo en consecuencia barreras anticompetitivas para el suministro de gases medicinales al Ministerio de Salud, como es la exigencia de comodato de tanques, pues siendo PRODUCTOS DEL AIRE el proveedor tradicional que ha abastecido el mercado, antes que entrara mi representada y sin competencia, ya tiene constituido Comodato de Tanques, Termos, Cilindros y Redes de Gases Medicinales Instaladas para uso del Ministerio de Salud; y mi representada para poder competir, tendría que incluir en su costo y propuesta el construir los Tanques, Cilindros y Redes de Gases Medicinales para poder darlos en Comodato, violando de esa forma el principio de igualdad. Si la competencia, PRODUCTOS DEL AIRE, único proveedor hasta la fecha, dio al Ministerio de Salud los Tanques, Termos, Cilindros y Redes de Gases Medicinales Instaladas, en Comodato o Préstamo de Uso, por la naturaleza del mismo, no puede ni debería ser para uso exclusivo de sus productos, sino para uso del Ministerio de Salud para uso con productos de cualquier proveedor. De conformidad con el art. 3416 del Código Civil de Nicaragua, el comodato o préstamo de consumo se define así: “Habrá comodato o préstamo de uso cuando una de las partes entregue a la otra gratuitamente alguna cosa no fungible, mueble o raíz, con la facultad de usarla”. En los comentarios a este artículo, al Maestro Joaquín Cuadra Zavala, en el Tomo II de su Obra “Anotaciones al Código Civil de Nicaragua”, comenta que: “El carácter de este contrato es de gratuidad; si se ha establecido un precio, entonces el contrato no es comodato, sino arrendamiento. La gratuidad, es la esencia de



CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA

RRN-1570 -2020

este contrato”: Si la remuneración consiste, no en dinero, sino en otra cosa, un hecho, u otra prestación cualquiera en natura, entonces el contrato no es comodato, ni arrendamiento, sino un contrato innominado”. En el caso que nos ocupa, existe en forma explícita o implícita una condición y es que los tanques, termos, cilindros y redes, se usan exclusivamente con los gases medicinales de PRODUCTOS DEL AIRE, desvirtuando el COMODATO y en violación al principio de igualdad concediéndoles una ventaja a uno de los competidores, mediante un subterfugio disfrazado de comodato desvirtuado, que fue una de las razones por la que mi representada, frente a estas violaciones sustanciales al ordenamiento jurídico administrativo, ofertó parcialmente tomando como consideración las redes propias del Ministerio de Salud. Sin perjuicio de las infracciones del ordenamiento jurídico administrativo anteriormente señaladas, es menester señalar que la ley de contrataciones administrativas del sector público, establece en el arto.113 que la PROCURADURÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA resolverá el recurso conforme las normas de los procesos de contratación y en base al contenido del expediente administrativo. En el párrafo quinto del considerando IV, de la resolución administrativa de la PROCURADURIA GENERAL DE LA REPUBLICA DE NICARAGUA, de las dos y veinticinco minutos de la tarde del día siete de octubre del año dos mil veinte, dictada por la Procuraduría Nacional de Finanzas, se establece lo siguiente: “sobre este particular es menester observar lo que la ley 737, ley de contrataciones administrativas del sector público, estipula en materia de recursos, dentro de lo cual se encuentra el recurso de objeción al pliego de bases y condiciones, cuando considera que este documento base limita la participación de potenciales oferentes, recurso que debe interponerse durante el primer tercio del plazo para presentar ofertas o propuestas, y en el presente caso dicho recurso no fue interpuesto por el oferente GASPRO NICARAGUA, S.A., en razón de lo cual y en atención a lo establecido en el segundo párrafo del artículo 110 de la ley 737, deben tenerse por renunciados todo reclamo originado por supuestos vicios incurridos en la etapa que precluye, por lo que en aras de un recurso de impugnación no es posible atacar de discriminatorio el pliego de bases y condiciones, cuando tuvo su fase procesal para objetarlo y no lo hizo”. Lo anterior deja en evidencia que la resolución de la Procuraduría se emitió en total absoluta contravención a las disposiciones La ley 737, Ley de Contrataciones Administrativas del Sector Público. La Procuraduría General de la República tenía la obligación de solicitar al Ministerio de Salud, el expediente de la contratación, conforme el procedimiento establecido para el Recurso de Impugnación, en el arto. 113 de la Ley 737. Además, la Procuraduría General de la República, por así mandarlo la ley, tenía la obligación de resolver el recurso conforme las normas de los procesos de contratación y en base al contenido del expediente administrativo, lo que no hizo, ya que erróneamente asevera que mi representada no presentó en tiempo y forma el Recurso de Objeción, lo que es completamente falso, como demuestro con copia de dicho Recurso y el Acta mediante la cual el mismo fue resuelto. En el párrafo tercero, del Considerando IV, de la Resolución Administrativa de la Procuraduría General de la República de Nicaragua, dictada por la Procuradora Nacional de Finanzas, se establece lo siguiente, que integra y literalmente cito: “El impugnante en Recurso de Aclaración señala que los accesorios médicos para la red de gases medicinales van incluidos en el costo de la Red por comodato...”. En ninguna parte en el Recurso de Aclaración presentado por Gaspro el día siete de agosto del año dos mil veinte, se señala lo afirmado por la Procuraduría General de la República. Al contrario, mi



CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA

RRN-1570 -2020

representada solicito se aclarara ¿Qué unidades hospitalarias del Ministerio de Salud, cuentan con su red propia?, dado que el Ministerio de Salud es propietario de una buena parte de las instalaciones de redes de gases medicinales en hospitales objeto de la licitación. La aclaración solicitada obedece al hecho que la condición de comodato solo debería ser por los tanques, termos y cilindros para el abastecimiento de esas unidades hospitalarias, es decir, de las unidades hospitalarias que cuentan con su red propia, ya que al establecerlo desde la convocatoria como se lee y se precisa en la misma, pareciera que el oferente tradicional es el dueño total de las instalaciones de las redes, como un medio para suministrar el abastecimiento de gases medicinales, lo cual limita a cualquier otro oferente a participar como proveedor, creyendo que el Ministerio de Salud, no cuenta con este bien en sus instalaciones. Lo anterior deja una vez mas evidencia que la Procuraduría General de la República, violentando las disposiciones de la Ley No. 737, no resolvió el Recurso de Impugnación conforme las normas de los procesos de contratación y en base al contenido del expediente administrativo. Violentando sustancialmente el ordenamiento jurídico administrativo, la Procuraduría General de la República, en la parte in fine del citado Considerando IV, resolvió que: “Cabe el rechazo de la oferta, conforme lo estipulado en el artículo 46 numeral 5 de la Ley 737, Ley de Contrataciones Administrativas del Sector Público, por no cumplir sustancialmente con los requerimientos del documento base, al omitir ofertar el ítem No. 2 (Accesorios Varios), pues estos bienes no son parte de la modalidad comodato, sino que serán adquiridos por el Ministerio de Salud”. En el Considerando V de su Resolución, la Procuraduría General de la República indica que no encontró nulidades relativas y absolutas en la tramitación de la Licitación No. LP-18-07-2020 SUMINISTRO DE GASES MEDICINALES CON COMODATO DE TANQUES, TERMOS, CILINDROS Y REDES DE GASES MEDICINALES INSTALADAS”, que lleva el Ministerio de Salud (MINSA). Omitió observar al momento de emitir su resolución, que la Contratación Administrativa, sin perjuicio de los principios generales del derecho administrativo y del derecho común, se rige por los principios mencionados. La inobservancia e infracción a dichos principios, constituye una nulidad absoluta en la tramitación de la Licitación indicada.

II

Por su parte, el Ministerio de Salud expone en síntesis como parte de sus alegatos lo siguiente: Que, en cuanto a lo expresado por el recurrente GASPRO NICARAGUA, S.A., aclara que, el Pliego de Bases y Condiciones, en su Sección I Instrucciones a los oferentes (IAO)”, numeral 9 establece: Objeción al Pliego de Bases y Condiciones”, sub numeral 9.1 “En los Procedimientos de Licitación los potenciales oferentes podrán formular objeción escrita y debidamente motivada...”, “cuando consideren que el Pliego de Bases y Condiciones es contrario a los principios y disposiciones del procedimiento aplicable, o cuando el pliego vulnere las normas en que debe fundarse”, el recurrente tuvo su momento procesal para objetar, por lo que su derecho ya precluyó. Con relación, a que GASPRO NICARAGUA, S.A., fue excluido por no haber presentado oferta para la totalidad de las unidades beneficiadas en el pliego de bases y condiciones para los artículos 01 al 06 como consta en dicha acta en la página diez (10). De igual manera, por no cumplir con todos los requisitos solicitados en el pliego de bases y condiciones por lo que no pasó a la siguiente etapa de evaluación de precios. En este caso, el Ministerio de Salud determinó adjudicar la



CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA

RRN-1570 -2020

Licitación a Productos del Aire, es precisamente porque GASPRO NICARAGUA, S.A., no presentó una oferta por el total de las unidades de salud, lo que es contradictorio a lo dispuesto por la ley, al establecer esta que: “Debe estar permitido que los proveedores o contratistas presenten ofertas que correspondan únicamente a una parte de los bienes, de las obras o de los servicios que se han de contratar, una clara descripción de las partes correspondientes. En el Acta de Evaluación y Adjudicación de la Licitación Publica LP-18-07-2020 de fecha veinticuatro de septiembre del año 2020 del Comité de Evaluación, establece: PARTES CONDUCENTES.... La oferta Productos del Aire S.A. es la única que cumple sustancialmente con los requisitos estipulados en el pliego de bases y condiciones y cumple 100% con los requisitos técnicos. El actuar del comité es un cumplimiento con lo dispuesto en el pliego de bases y condiciones numeral 1 Exámenes de Términos y Condiciones y Evaluación Técnica. El adquirente evaluara los aspectos técnicos de la oferta presentada, para confirmar que todos los requisitos de elegibilidad de los bienes y servicios conexos han sido cumplidos caso contrario la oferta será rechazada. Pág.34. Por lo tanto, el Comité de Evaluación cumplió con lo normado en el Pliego de Bases y Condiciones, que son las reglas a cumplir para la presente Licitación Pública. El mismo pliego de bases y condiciones en el numeral 36 establece: Derecho del contratante de Aceptar o Rechazar Oferta, esto conforme el numeral 36.1 El contratante se reserva el derecho de aceptar o rechazar todas o cualquier oferta, de cancelar, suspender, declarar desierta o anular el procedimiento licitatorio, sin que ello derive responsabilidad alguna ante los oferentes.” De igual forma, debo aclarar que lo referido por el recurrente del párrafo X del Título Preliminar del Código civil, no es coincidente con lo expuesto, ya que el Ministerio de Salud, no ha impedido ni denegado la posibilidad de participación en el proceso que se ha reconocido el uso del derecho a los oferentes participantes, establecido tanto en la Ley No. 737 como su reglamento. En ningún momento el Ministerio de Salud, por conducto del Comité de Evaluación y la máxima autoridad del MINSA ha violado actos procesales, esto se podrá apreciar del estudio del expediente administrativo que se presentó, pudiendo observar que se cumplieron todos los pasos procesales que mandata la Ley 737 “Ley de Contrataciones Administrativas del Sector Público”. El proceso se publicó a través del medio correspondiente, cumpliendo con el principio de publicidad se recibieron diferentes ofertas, en el tiempo estipulado, se realizó el periodo de apertura, homologación y todos los oferentes tuvieron acceso a la información, respetándose el principio de transparencia, se recibieron varias ofertas sin ninguna discriminación, respetando el principio de igualdad y de libre concurrencia. Y al interponer el apoderado de la empresa GASPRO los recursos de Impugnación ante la PGR y recurso de Nulidad ante vuestra autoridad, se esta cumpliendo el principio del Debido Proceso. Por lo que mi representada no ha violado principio alguno en el caso que nos ocupa. De igual forma, actuando conforme a derecho, La Procuraduría General de la República en la contestación al recurso de impugnación, interpuesto por la empresa GASPRO, expresa: en el punto V. No habiendo encontrado nulidades relativas y absolutas en tramitación de la Licitación Pública N° LP-18-07-2020, “Suministro de Gases Medicinales con Comodato de Tanques, Termos, Cilindros y Redes de Gases Medicinales Instaladas”, actuando conforme a Derecho la Procuraduría General de la República Resuelve: No Ha Lugar al recurso de impugnación interpuesto por Bayardo José Torres Avendaño en carácter de representante legal de GASPRO NICARAGUA, S.A., por tanto, queda demostrado una vez más que el



CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA

RRN-1570 -2020

Ministerio de Salud, no ha violentado ninguna norma administrativa ni jurídica. Honorable Consejo Superior de la Contraloría General de la República, en base a los argumentos jurídicos antes señalados pido a vuestra autoridad no deis lugar al recurso de nulidad, interpuesto en contra de el Ministerio de Salud, por carecer de asidero legal.

FUNDAMENTOS DE DERECHO:

Que, en virtud de nuestra competencia para conocer y resolver sobre el presente Recurso por Nulidad, procedemos a examinar y analizar tanto los argumentos esgrimidos por las partes (GASPRO NICARAGUA, SOCIEDAD ANÓNIMA y MINISTERIO DE SALUD), así como el estudio y análisis del expediente administrativo del proceso licitatorio. En ese sentido, el Pliego de Bases y Condiciones de la citada Licitación Pública N° 18-07-2020, titulada “Suministro de Gases Medicinales con Comodato de Tanques, Termos, Cilindros y Redes de Gases Medicinales Instaladas”, es claro al expresar en su página siete (7) del PBC, “SECCION I, INSTRUCCIONES A LOS OFERENTES (IAO)”, “A) DISPOSICIONES GENERALES, 1 ALCANCES DE LA LICITACIÓN”, “El régimen jurídico aplicable a la presente contratación es el dispuesto en la Ley No. 737 “Ley de Contrataciones Administrativas del Sector Público (LCASP)” y su reglamento general, Decreto No. 75-2010. **Cualquier disposición no contenida en el presente PBC, se rige por las precitadas normas**”. De igual manera, el mismo PBC, en el numeral 4.1 expresa: “OFERENTES ELEGIBLES, TODO POTENCIAL OFERENTE QUE CUMPLA CON LOS REQUISITOS LEGALES Y REGLAMENTARIOS, ESTARÁ EN POSIBILIDAD DE PARTICIPAR EN EL PROCEDIMIENTO DE LICITACIÓN EN CONDICIONES DE IGUALDAD Y SIN SUJECIÓN A NINGUNA RESTRICCIÓN NO DERIVADA DEL CUMPLIMIENTO DE LAS ESPECIFICACIONES TECNICAS Y OBJETIVAS PROPIAS DEL OBJETO LICITADO”. EN EL NUMERAL 5, “ELEGIBILIDAD DE LOS BIENES Y SERVICIOS CONEXOS”, el Pliego de Bases y Condiciones establece: 5.1. “Todos los Bienes y Servicios conexos que hayan de suministrarse de conformidad con el contrato deben cumplir cada una de las condiciones esenciales, especificaciones técnicas y requisitos de funcionamiento indicados en la Sección V de este Pliego de Bases y Condiciones”, el numeral 5.2 expresa: “Serán excluidos del procedimiento de selección aquellas ofertas de bienes y servicios conexos que no cumplan esta cláusula de elegibilidad, aquellos contrarios al ordenamiento jurídico o que impidan la satisfacción del interés general perseguido en este procedimiento de Licitación”. **Con relación al primer alegato** expresado por el recurrente, de que el Ministerio de Salud está violando ley expresa, al no aceptar ofertas parciales dentro del presente proceso de Licitación Pública, el artículo 31 numeral 9 de la Ley N° 737, “Ley de Contrataciones Administrativas del Sector Público”, así como el artículo 87, literal i) del Reglamento General a la Ley N° 737, pues excluyó a su representada por el hecho de haber presentado ofertas parciales sobre nueve unidades hospitalarias a saber: 1) Hospital España, 2) Hospital Primario Tomas Borge, 3) Silais Chinandega, José Shendell-Corinto, 4) Silais Chinandega, 5) Hospital Oscar Danilo Rosales-León, 6) Hospital Rosario Lacayo-León, 7) Hospital Alemán Nicaragüense, 8) Hospital Bertha Calderón Roque, 9) Hospital Roberto Calderón. Al respecto el recurrente, al alegar violación a estas dos normas legales, comete un error por las siguientes razones: En primer lugar, el citado artículo 31, numeral 9) de la Ley N° 737,



CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA

RRN-1570 -2020

establece la posibilidad del Organismo Contratante de realizar adjudicaciones parciales si lo creyere conveniente. Sobre este punto, en el Pliego de Bases y Condiciones de la presente Licitación Pública N° LP-18-07-2020, el MINSA SE RESERVO EL DERECHO DE REALIZAR ADJUDICACIONES PARCIALES, según se aprecia en la Sección II, DATOS DE LA LICITACIÓN, NUMERAL 37.1, el que literalmente dice: **“El Ministerio de Salud se reserva el derecho de hacer adjudicaciones totales o parciales, por ítem y bloque de los bienes objeto de la Licitación...”**. Durante la etapa de homologación al Pliego de Bases y Condiciones, ninguno de los potenciales oferentes alegó o consultó sobre la posibilidad de realizarse adjudicaciones parciales. Por lo que, el Pliego de Bases y Condiciones quedó firme sobre este aspecto, según lo establece el mismo PBC en la Sección I, numeral 11.2, que a la letra dice: **“Una vez atendidas todas las consultas y/u observaciones, o si las mismas no se han presentado, los Pliegos de Bases y Condiciones quedará firme como regla definitiva y NO PODRÁN SER CUESTIONADOS EN NINGUNA OTRA VIA NI MODIFICADO POR AUTORIDAD ADMINISTRATIVA ALGUNA...”**. Por otro lado, durante la misma etapa de homologación y aclaración al Pliego de Bases y Condiciones, se consultó sobre la posibilidad de presentar ofertas parciales, a lo cual el mismo Comité de Evaluación estableció que los posibles oferentes debían de cumplir con lo establecido en el mismo PBC, el que no otorga la posibilidad de presentar ofertas parciales (ver PREGUNTA CINCO y respuesta, contenidas en el acta de homologación al PBC). Es claro, que el alegato esgrimido por el recurrente se aleja de toda verdad, pues, el organismo contratante, en este caso el Ministerio de Salud, lo que hace únicamente es cumplir con lo estipulado en el Pliego de Bases y Condiciones, que son las reglas del juego en todo proceso de contratación administrativa. Sobre este punto, la Corte Suprema de Justicia ha sido clara en expresar que los Pliegos de Bases y Condiciones, son las normas aplicables en materia de contrataciones, y así lo podemos observar en basta jurisprudencia, entre las cuales tenemos: **SENTENCIA N° 84, DE LAS DIEZ Y TREINTA MINUTOS DE LA MAÑANA DEL VEINTIDOS DE AGOSTO DEL DOS MIL DOS, que a la letra dice: “Como podemos deducir de la doctrina antes citada, las bases de la licitación tienen un carácter vinculante entre el ente público que convocó a la licitación y los oferentes. Los términos y condiciones son de ineludible cumplimiento para las partes”**. Con relación al alegato del recurrente, referente al actuar de la Procuraduría General de la República, la Ley N° 737 “Ley de Contrataciones Administrativas del Sector Público” y su Reglamento, nos faculta a analizar y resolver los Recursos por Nulidad interpuestos por los oferentes, cuando presuntamente han sido violentados en sus derechos por los Organismos adquirentes y cuando la Procuraduría General de la República resuelve en su contra los Recursos de Impugnación interpuesto ante dicha Instancia Administrativa, facultándonos examinar el cumplimiento de la norma legal en materia de contrataciones por parte de los Organismos adquirentes y el cumplimiento del Debido Proceso y a declarar según el caso, Sin Lugar la Nulidad interpuesta o a declarar la Nulidad Parcial o Total del Proceso recurrido. No corresponde a este Órgano Superior de Control, revisar el actuar de la Procuraduría General de la República en los casos de Recursos de Impugnación interpuesto ante esa Entidad del Estado, pues, quien regula el actuar de dicho Órgano del Estado en materia de Recursos de Impugnaciones de las Contrataciones Administrativas es el Acuerdo N° 31-2011 y Acta N° 18 del 17 de Agosto del año 2011, mediante los cuales el señor Procurador General de la República, delegó en forma



CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA

RRN-1570 -2020

específica a la Procuradora General de Finanzas, los asuntos relativos a la representación conocimiento y resolución directamente vinculados a los Recursos de Impugnación. También lo regula la Ley N° 737, “Ley de Contrataciones Administrativas del Sector Público” en sus Artos. 110, 112, 113, 114 y el Decreto 75-2010 “Reglamento a la Ley N° 737” en su Arto. 298. En cuanto al criterio del recurrente, de que se está violentando el Principio de Igualdad, por cuanto el que era Proveedor Único hasta el momento de la presente Licitación Pública, en este caso la Empresa Productos del Aire, tenía cierta ventaja con relación al Comodato de los bienes a ofertar (comodato de tanques, termos, cilindros y redes de distribución), los que son de uso exclusivo de dicho oferente por ser propietario de los mismos. Al respecto, el mismo recurrente alegó en su escrito de nulidad que el Comodato de dichos bienes, debería de ser para uso del Ministerio de Salud y cualquier otro proveedor que participe de la Licitación Pública, pues de no ser así, se estaría violentando el citado principio de igualdad al darle ventaja a PRODUCTOS DEL AIRE, que ha sido el PROVEEDOR UNICO de dichos bienes durante más de cincuenta años. En ese sentido y acorde con lo estipulado en el citado artículo 3416, del código civil, el contrato de comodato se perfeccionará con la entrega de la cosa no fungible para uso del comodatario (en este caso el Ministerio de Salud). La doctrina jurídica, establece acorde con lo preceptuado en el citado artículo 3416 C. que el Comodato es un contrato de préstamo por medio del cual una de las partes (comodante), entrega gratuitamente a otra parte (comodatario), una cosa no fungible para que use de ella por cierto tiempo y se la devuelva. (Ver diccionario Jurídico de Cabanellas). En este caso el titular de los bienes, sigue siendo la Empresa PRODUCTOS DEL AIRE, S.A., por lo tanto, quien podría disponer de los mismos una vez concluido el contrato, es la misma empresa Productos del Aire, S. A., caso de no ser adjudicado en una nueva Licitación Pública (en el caso que nos ocupa, la Licitación Pública LP-18-07-2020). Sería fuera de toda lógica el pensar que otra empresa que resulte ganadora (en el caso hipotético de GASPRO NICARAGUA, S.A.), utilice bienes pertenecientes a otro oferente participante (comodato de Tanques, Termos, Cilindros y Redes de Distribución de Gases Medicinales), por cuanto en este caso si se estaría violentando el principio de igualdad, pues, si GASPRO NICARAGUA, participó en la presente Licitación Pública, es porque tiene la capacidad técnica de distribuir los Gases Medicinales, a través de los bienes necesarios para tal fin, como lo son los tanques, termos cilindros y redes de distribución, a como lo ha venido haciendo PRODUCTOS DEL AIRE, S.A. No puede venir GASPRO NICARAGUA, S.A., a ofertar un producto (distribución de gases medicinales), sino cuenta con los requerimientos establecidos en el Pliego de Bases y Condiciones. Pues, acorde con el Arto. 3426C. El comodante conserva la propiedad y posesión civil de la cosa, mientras que el comodatario sólo adquiere un derecho personal de uso. Lo cual se encuentra acorde con lo estipulado en el Arto. 3432C. que establece que el comodato cesa por haber concluido el tiempo del contrato; o por haberse terminado el servicio para el cual la cosa fue prestada, y debe ser restituida al comodante en el estado en que se halle, con todos sus frutos y acciones, aunque hubiere sido estimada en el contrato. Es meritorio expresar, acorde con lo estipulado en el artículo 46 de nuestra Carta Magna, que todo ciudadano nicaragüense goza de la protección estatal y del reconocimiento de los derechos inherentes a la persona, tales como el derecho a la salud, interés colectivo que debe primar sobre el interés particular, de manera que en observancia a la norma suprema y las disposiciones legales citadas queda comprobado jurídicamente que



CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA

RRN-1570 -2020

en el proceso licitatorio objeto del presente recurso, no hubo violaciones a normas procedimentales por parte de la entidad contratante, por lo que en aras de hacer prevalecer el derecho, no queda más que declarar sin lugar el recurso por nulidad interpuesto por el señor BAYARDO JOSE TORRES AVENDAÑO, en su carácter de representante legal de GASPRO NICARAGUA, SOCIEDAD ANÓNIMA, en contra de la Resolución Administrativa N° 466-2020, dictada por la Ministra de Salud Martha Verónica Reyes Álvarez, dentro del Proceso de Licitación Pública N° 18-07-2020, titulada “Suministro de Gases Medicinales con Comodato de Tanques, Termos, Cilindros y Redes de Gases Medicinales Instaladas”.

POR LAS RAZONES ANTES EXPUESTAS:

Conforme los anteriores argumentos y conforme lo establecido en los Artos. 110, 115 y 116 de la Ley N° 737, “*Ley de Contrataciones Administrativas del Sector Público*” y los Artos. 299 y 300 del Decreto N° 75-2010, “*Reglamento a la Ley N° 737*”, los suscritos Miembros del Consejo Superior de la Contraloría General de la República:

ACUERDAN:

PRIMERO: **NO HA LUGAR** al Recurso por Nulidad interpuesto por el señor Bayardo José Torres Avendaño, en su carácter de representante legal de la Empresa GASPRO NICARAGUA, SOCIEDAD ANÓNIMA, en contra del Proceso de **Licitación Pública N° LP-18-07-2020, titulado “SUMINISTRO DE GASES MEDICINALES EN COMODATO DE TANQUES, TERMOS, CILINDROS Y REDES DE GASES MEDICINALES INSTALADAS”**, especialmente en contra de la Resolución de Adjudicación N° 466-2020 del veinticinco de septiembre del año en curso y en contra de la Resolución Administrativa, emitida el siete de octubre del año dos mil veinte, a las dos y veinticinco minutos de la tarde, la que resuelve declarar sin lugar el recurso de impugnación interpuesto por el recurrente GASPRO, NICARAGUA, Sociedad Anónima. En consecuencia, se deja firme la resolución administrativa N° 466-2020, objeto del presente Recurso de Nulidad.

SEGUNDO: Se deja a salvo el derecho del recurrente para acudir ante la vía jurisdiccional de lo contencioso administrativo o de Amparo, si lo estima conveniente.

TERCERO: Devuélvase al Ministerio de Salud, el Expediente Administrativo de la Licitación Pública N° LP-18-07-2020, titulada “**SUMINISTRO DE GASES MEDICINALES EN COMODATO DE TANQUES, TERMOS, CILINDROS Y REDES DE GASES MEDICINALES INSTALADAS**”, el cual remitiera a este Ente Fiscalizador por motivo del presente Recurso por Nulidad.

Esta Resolución está escrita en doce (12) hojas útiles con Membrete de la Contraloría General de la República y fue votada y aprobada por unanimidad de votos en Sesión



CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA

RRN-1570 -2020

Ordinaria Número mil doscientos nueve (1,209) de las nueve y treinta minutos de la mañana del jueves doce de Noviembre del año dos mil veinte, por los Miembros del Consejo Superior, cuyos votos constan en acta original firmada. Cópiese, Notifíquese y Publíquese.

Dra. María José Mejía García.
Presidenta del Consejo Superior

Dr. Vicente Chávez Fajardo
Vicepresidente del Consejo Superior

Lic. Marisol Castillo Bellido
Miembro Propietaria del Consejo Superior

Lic. María Dolores Alemán Cardenal
Miembro Propietaria del Consejo Superior

DLCH/IUB/LARJ
Cc: Dirección General Jurídica
Expediente Administrativo