



CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA

RRN-027-17

CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA, CONSEJO SUPERIOR DE LA CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA. MANAGUA, DIEZ DE FEBRERO DEL AÑO DOS MIL DIECISIETE. LA UNA Y TREINTA MINUTOS DE LA TARDE.

VISTOS RESULTA:

I

Que a la una y treinta y cinco minutos de la tarde del once de enero del año en curso, se recibió escrito presentado por el señor Federico José Francisco Álvarez Zaldívar, mayor de edad, ciudadano de nacionalidad salvadoreña, casado, de profesión financiero, identificado con cedula de residencia nicaragüense número 09102006005, quien comparece en su carácter de Apoderado Especial del **Consortio ABAS, integrado por las Compañías BTD PROYECTOS 12, S.A. y ACCIONA AGUA, S.A.**, acreditando su representación mediante *Copias Certificadas* de los siguientes documentos 1) Escritura Pública número dos mil cuatrocientos cuatro (2404), de Poder Especial de Representación, otorgado en BILBOA – ESPAÑA, el tres de agosto del año dos mil dieciséis, ante los oficios del notario español MANUEL LOPEZ PARDIÑAS, documento debidamente apostillado. 2) Escritura Pública número dos mil siete (2007), de Poder especial de representación, otorgado en MADRID – ESPAÑA, el quince de septiembre del año dos mil dieciséis, ante los oficios del notario español JUAN ÁLVAREZ-SALA WALTHER, documento debidamente apostillado. Escrito por medio del cual presenta formal Recurso por Nulidad en contra del Auto Administrativo de las cinco de la tarde del doce de diciembre del año dos mil dieciséis, dictado por el Procurador General de la Republica, HERNAN ESTRADA SANTAMARIA y notificado a las dos y cincuenta y dos minutos de la tarde del diecinueve de diciembre del año dos mil dieciséis, mediante el cual se DECLARA INADMISIBLE, el recurso de impugnación interpuesto por el CONSORCIO ABAS, en contra de la Resolución Administrativa de Adjudicación, del veintiuno de noviembre del año dos mil dieciséis, suscrita por el Ingeniero Ervin Enrique Barreda Rodríguez, en su calidad de Presidente Ejecutivo de la Empresa Nicaragüense de Acueductos y Alcantarillados Sanitarios (ENACAL), e identificada dicha Resolución bajo el código PISASH N° 038-2016, por medio de la cual se adjudica la Licitación Pública N° 002-2016, titulada “CONSTRUCCION DE PLANTA DE TRATAMIENTO DE AGUAS RESIDUALES Y DISPOSICION FINAL PARA MEJORAMIENTO Y AMPLIACION DEL SISTEMA DE ALCANTARILLADO SANITARIO DE LA CIUDAD DE MASAYA, a favor del proveedor TSK Electrónica y Electricidad, S.A., hasta por un monto de U\$12,819,511.00 (Doce Millones Ochocientos Diecinueve Mil Quinientos Once Dólares Netos).

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 en la Ley No. 737, “*Ley de Contrataciones Administrativas del Sector Público* 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)** Indica 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 del auto dictado por la Procuraduría General de la República mediante el cual Resolvió declarar inadmisibles el Recurso de Impugnación interpuesto. Por consiguiente el presente recurso se hizo dentro del plazo establecido por la ley de la materia, específicamente en su Arto. 115. En consecuencia y en virtud del cumplimiento de los requisitos formales para la interposición del presente Recurso por Nulidad, señalado en los Artos. 115 y 116 de la Ley No. 737, “*Ley de Contrataciones Administrativas del Sector Público*” y los Artos. 298, 299 y 300 de su “*Reglamento General*” Decreto 75-2010, el Consejo Superior de la Contraloría General de la República, en sede administrativa y en uso de sus facultades, resolvió mediante Auto Administrativo identificado con código N° RRN-023-17, de la una y seis minutos de la tarde del doce de enero del año en curso, **I)** Admitir el Recurso por Nulidad interpuesto ante la Contraloría General de la República por el señor Federico José Francisco Álvarez Zaldívar, en su



CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA

RRN-027-17

carácter ya expresado, en contra del AUTO ADMINISTRATIVO emitido por la Procuraduría General de la República, a las cinco de la tarde del doce de diciembre del año en dos mil dieciséis, mediante el cual resolvió DECLARAR INADMISIBLE el Recurso de Impugnación presentado por el recurrente en contra de la Resolución Administrativa de Adjudicación, del veintiuno de noviembre del año dos mil dieciséis, suscrita por el Ingeniero Ervin Enrique Barreda Rodríguez, en su calidad de Presidente Ejecutivo de la Empresa Nicaragüense de Acueductos y Alcantarillados Sanitarios (ENACAL), e identificada dicha Resolución bajo el código PISASH N° 038-2016, por medio de la cual se adjudica la Licitación Pública N° 002-2016, titulada “CONSTRUCCION DE PLANTA DE TRATAMIENTO DE AGUAS RESIDUALES Y DISPOSICION FINAL PARA MEJORAMIENTO Y AMPLIACION DEL SISTEMA DE ALCANTARILLADO SANITARIO DE LA CIUDAD DE MASAYA, a favor del proveedor TSK Electrónica y Electricidad, S.A., hasta por un monto de U\$12,819,511.00 (Doce Millones Ochocientos Diecinueve Mil Quinientos Once Dólares Netos., II - Con fundamento en el Arto. 115 de 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 Empresa Nicaragüense de Acueductos y Alcantarillados Sanitarios (ENACAL), 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 cédula de notificación hecha a las partes en fecha del dieciséis de enero del presente año. III – La parte Recurrente en fecha del dieciocho de enero del año en curso ratificó sus alegatos expresando lo que tuvo a bien dentro del presente Recurso por Nulidad. De igual manera la parte recurrida, Empresa Nicaragüense de Acueductos y Alcantarillados Sanitarios (ENACAL), en fecha del diecinueve de enero del año en curso presentó el Expediente administrativo de la Licitación Pública N° 002/2016 Titulado “**Construcción de Planta de Tratamiento de Aguas Residuales y Disposición Final para Mejoramiento y Ampliación del Sistema de Alcantarillado Sanitario de la Ciudad de Masaya**”, con expresión de sus alegatos.

CONSIDERANDO:

I

Expresa el recurrente, señor Federico José Francisco Álvarez Zaldívar, en el carácter que comparece y en síntesis como fundamento de su recurso, lo siguiente: (1) Que dentro del Proceso de Licitación objeto del presente Recurso por Nulidad, el Comité de Evaluación, notificó a la Empresa recurrente el informe de Evaluación y Calificación de Ofertas en fecha del nueve de noviembre del año dos mil dieciséis. En ese sentido, se viola el Principio de Transparencia y no se cumplen los criterios y calificaciones de la evaluación objetiva de la oferta, por cuanto la oferta presentada por T.S.K., ELECTRÓNICA Y ELECTRICIDAD, S.A., era incompleta en atención a lo establecido en la sección B (información a los oferentes), específicamente literal B.3.3 (Documentos que Constituyen la oferta), en la oferta de T.S.K., ELECTRÓNICA Y ELECTRICIDAD, S.A., no fue presentada completa la sección F “condiciones generales del contrato”, por lo que debió haberse reducido seis (6) puntos en la evaluación y no un (1) punto, como lo hizo el comité de evaluación, y así se les hizo ver en el recurso de aclaración, sin embargo no se aclararon los alcances y consideraciones para definir los criterios sustanciales de la evaluación, dejando al arbitrio del Comité de Evaluación el puntaje a reducir y peor aún en ningún lugar del citado informe de evaluación y calificación de la oferta se aprecia la aplicación de la sanción. Por otro lado, en el caso de la “Evaluación de la Oferta”, en el informe de Evaluación se establece una tabla de montos de ofertas y montos de energía (Anexo III), según dicha tabla, el monto de Energía de la oferta presentada por el recurrente (CONSORCIO ABAS), es de U\$584,572.79, lo que no corresponde a la oferta original presentada por el nominado Consorcio ABAS, oferta que asciende a U\$421,358.45, por lo que se solicitó la aclaración si fue un error humano, se actualizará el monto de la oferta, o si fue una modificación unilateral por parte del Comité de Evaluación, bajo el supuesto de revisión de cálculos, redondeos y consideración del rendimiento de motores (no solicitado en el formulario inicial, pero que se incluyó voluntariamente para declarar el consumo real de la planta proyectada), esto debería ser favorable a la oferta del recurrente, por cuanto reduce aún más el consumo de energía y consecuentemente un ahorro importante para los intereses del Estado. De igual manera, se alegó que violó el principio del Debido Proceso por parte del organismo contratante, pues, en el recurso de aclaración no se pronunció sobre la petición de acceso a todos los oferentes de los cálculos hidráulicos de las ofertas, ver la solución técnica que justifique el sistema de bombeo diseñado, así como las posibles motivaciones, argumentos y cálculos correctivos que puedan haber recibido, por lo que al no haber sido atendido la solicitud de aclaración, es causal suficiente para declarar la nulidad de la evaluación practicada. Que mediante dictamen complementario al informe de evaluación y



CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA

RRN-027-17

calificación de las ofertas de las tres de la tarde del dieciséis de noviembre del año dos mil dieciséis y notificado al recurrente el dieciocho de noviembre, se resolvió el recurso de aclaración interpuesto por el Consorcio ABAS, rechazando el comité de evaluación lo planteado por el recurrente y ratificando la máxima autoridad de ENACAL la adjudicación a favor de T.S.K., ELECTRÓNICA Y ELECTRICIDAD, S.A., de la Licitación Pública N° 002-2016 Titulado **“Construcción de Planta de Tratamiento de Aguas Residuales y Disposición Final para Mejoramiento y Ampliación del Sistema de Alcantarillado Sanitario de la Ciudad de Masaya”**, mediante Resolución de adjudicación N° PISASH N° 038-2016. (2) Que al no estar de acuerdo con dicha adjudicación, interpuso formal Recurso de Impugnación ante la Procuraduría General de la República, Institución que declaró inadmisibile el Recurso de Impugnación, mediante auto de las cinco de la tarde del doce de diciembre del año dos mil dieciséis y notificado al recurrente el diecinueve del mismo mes. Asimismo, alega el recurrente que se puede apreciar claramente que la Procuraduría General de la República, VIOLÓ el procedimiento establecido en la Ley N° 737 “Ley de Contrataciones Administrativas del Sector Público”, pues al ser interpuesto el Recurso de Impugnación la PGR se debe apegar al procedimiento establecido en la norma legal citada, la que establece un máximo de cuatro días hábiles después de interpuesto el Recurso para resolver sobre su admisibilidad o no (un día para solicitar el expediente, un día para ser remitido y dos para resolver admitirlo o denegar la admisión). Procedimiento que violó la PGR, pues el auto mediante el cual declara inadmisibile el Recurso de Impugnación, fue fechado doce de diciembre del año dos mil dieciséis y notificado el diecinueve del mismo mes, o sea de manera extemporánea se resolvió el auto, sin dar evidencia de haber sido solicitado el expediente administrativo de la Licitación objeto de recurso y mucho menos haber sido remitido por la entidad administrativa en este caso ENACAL. (3) Que de igual manera, alegó el recurrente que se viola el DEBIDO PROCESO por parte de la Procuraduría General de la República, al declarar a través del auto de fecha doce de diciembre del año dos mil dieciséis inadmisibile el recurso de impugnación, tocando aspectos de fondo y sin darle el derecho a la defensa, vulnerando de esta forma la PGR, el derecho de recibir una resolución congruente a los extremos legales expuesto en el recurso de impugnación, privando al recurrente del derecho de ser oído y (4) Finalmente, el recurrente señaló que al no resolverse el recurso de impugnación antes dicho en el tiempo ordenado por la Ley, de ipso facto se está aceptando todas las peticiones y planteamientos de hecho y de derecho realizados en tiempo y forma por el recurrente, por la existencia real de haber incurrido la PGR en silencio positivo administrativo a favor del recurrente, por lo que pide se declaren con lugar las peticiones y alegatos planteados en el presente Recurso de Nulidad.

II

Que la Empresa Nicaragüense de Acueductos y Alcantarillados Sanitarios (ENACAL), al ser emplazada y requerida para la remisión del Expediente Administrativo del Proceso de Licitación Pública N° 002-2016, titulada **“Construcción de Planta de Tratamiento de Aguas Residuales y Disposición Final para Mejoramiento y Ampliación del Sistema de Alcantarillado Sanitario de la Ciudad de Masaya”**, establece en síntesis como expresión de sus alegatos lo siguiente: 1) Que no se ha violado al procedimiento establecido por la Ley, por cuanto, el Auto Administrativo dictado por la Procuraduría General de la República no es Extemporáneo, ya que el mismo oferente se responde cuando cita en su escrito el artículo 113 “admisión del Recurso de Impugnación”, siendo que al margen de lo establecido en este artículo, el Recurso de Impugnación no había sido admitido por la Procuraduría General de la República, ni solicitado el expediente de la Contratación, en resumen no se trabó la Litis, por lo tanto no corre el plazo indicado por el oferente (recurrente de nulidad), la extemporaneidad alegada no se ajusta al procedimiento, ya que los plazos establecidos en el citado artículo 113 no corren por cuanto la PGR se pronunció sobre el escrito de interposición del Recurso de Impugnación. 2) Asimismo, expresa ENACAL que en ningún momento se ha violado el principio constitucional al DEBIDO PROCESO ni el DERECHO A LA DEFENSA, alegada por el recurrente en sus escritos de aclaración, impugnación y de nulidad, pues, tanto el Comité de Evaluación, como la Procuraduría General de la República, en los recursos de aclaración e impugnación respectivamente le han dado respuesta a los alegatos planteados por el recurrente. 3) De igual manera, expresa ENACAL que no se ha violado el principio de transparencia, ya que se ha procedido conforme a lo establecido en el Artículo 6.3 de la Ley 737, cumpliendo los criterios de calificaciones objetivas de la oferta establecida en el PBC. En ese sentido, sobre lo expresado por el recurrente de que al ser incompleta la oferta presentada por la Empresa T.S.K. ELECTRÓNICA Y ELECTRICIDAD, S.A., no cumple con lo establecido en la Sección B “Información a los Oferentes”, específicamente la sección B.3.3, Sección F “Condiciones Generales del Contrato”, por lo que se le debió quitar seis puntos en su evaluación. Debe decirse que el



CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA

RRN-027-17

Comité de Evaluación, redujo un punto a la Oferta de la Empresa T.S.K, sobre la base de la sustancialidad de la información faltante en correspondencia con lo establecido en la sub-cláusula B.3.1 del PBC, procediendo conforme lo indicado en el Numeral 5.3.5, sección B, la que establece en caso de ofertas incompletas (documentación), se disminuirá hasta un máximo de seis puntos (6), siendo que el criterio es que “un máximo de 6 puntos” y no una limitante de un mínimo de seis puntos (6), por lo que se equivoca el recurrente al tratar de influir al comité de evaluación con el puntaje que debe deducir al oferente T.S.K. (7) Con relación a la violación al debido proceso que alega el recurrente por no haberse pronunciado el comité de evaluación sobre el aumento o variación en el costo de operación anual de la planta ofertada (matriz de energía ofertada), expresa ENACAL, que para el caso específico de la verificación del cálculo del costo anual de energía ofertado por el CONSORCIO ABAS, fue necesario ajustar las horas bombeo para los equipos de estación de bombeo de aguas tratadas (EB2), puesto que el caudal impulsado en dichos equipos solamente podría dar el caudal de agua a tratar bombeando las veinticuatro horas del día, y no las quince horas estipuladas en la matriz energética ofertada por el CONSORCIO ABAS, pues con las tres bombas en funcionamiento y con lo ofertado por el CONSORCIO ABAS solamente se estaría impulsando el sesenta y dos punto cinco por ciento (62.5%), del caudal solicitado. Por lo tanto los equipos de bombeo deben trabajar las veinticuatro horas del día para cumplir con el cien por ciento (100%) del caudal requerido. Por lo que el ajuste a las horas solicitadas con relación a las horas ofertadas por el CONSORCIO ABAS, resultó en un aumento sustancial en el costo de su oferta. El comité de evaluación tiene la potestad de verificar los cálculos del costo anual de energía ofertado por cada oferente, para evaluar dicho criterio ENACAL verificará los cálculos de potencias de todos los equipos electromecánicos necesarios para el funcionamiento de la PTAR, cantidad y horas de funcionamiento a partir del diseño conceptual optimizado por cada oferente con base en la información suministrada para unificar criterios y comparar dicho costo anual de energía en las mismas condiciones. Cabe señalar que el caudal es importante porque es un parámetro que incide de manera directa en el costo anual de energía. ENACAL, verificó para todos los oferentes que los valores de los parámetros y el procedimiento de cálculo de los costos de energía ofertados se adecuaron a los requisitos establecidos en el Pliego de Bases y Condiciones y fueran coherentes a lo largo de la oferta. En el caso del CONSORCIO ABAS, significó la consideración de un error, concretamente en el parámetro de horas de bombeo indicado en la oferta presentada por ellos (15 horas), misma que se ajustó a veinticuatro horas (24 horas), para asegurar el mantenimiento de los requisitos establecidos en el PBC y fuese consistente con el resto de su oferta técnica. Este ajuste se tradujo en un incremento de los costos energéticos anuales. Esta verificación se realizó en apego en la sección B.5.3.6.3 del PBC, estableciendo entre otras cosas que “Tanto las horas de funcionamiento, así como los días del año de funcionamiento estipulados en la matriz responden a los parámetros de caudal y calidad solicitados en el Pliego de Bases y Condiciones” Este criterio de verificación y valoración fue aplicado a todos los oferentes en igualdad de condiciones. Por último, con relación al alegato del Silencio Administrativo, no existe por parte de la Procuraduría General de la República, violación a la norma por consiguiente no se puede aplicar la teoría del Silencio Administrativo por cuanto dicha autoridad decidió resolver inadmisibles el Recurso de Impugnación, por lo cual no existen plazo a partir del cual opere el Silencio Administrativo positivo a favor del recurrente. La Ley N° 737, establece cuando y como operan los recursos establecidos en dicho cuerpo de Ley y en el caso del Recurso de Impugnación, ya deja establecido que cuando se declare sin lugar o no se pronuncie la PGR, el recurrente puede Recurrir de Nulidad ante la Contraloría General de la República, tal como lo hizo el Consorcio ABAS, lo cual no acarrea ninguna nulidad en el presente Proceso.

III

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 (recurrente, CONSORCIO ABAS, recurrida Empresa Nicaragüense de Acueductos y Alcantarillados Sanitarios (ENACAL), y revisar el expediente administrativo del proceso licitatorio determinando lo siguiente: (I) Con relación al punto uno, el Pliego de Bases y Condiciones (PBC) de la Licitación Pública N° 002-2016, titulada “Construcción de Planta de Tratamiento de Aguas Residuales y Disposición Final para Mejoramiento y Ampliación del Sistema de Alcantarillado Sanitario de la Ciudad de Masaya”, objeto del presente Recurso de Nulidad, establece en su Cláusula (Literal) B.2 “Contenido de los Documentos de Licitación”, “Entre los documentos que se consideran como Base”, “SECCION B, INFORMACION GENERAL PARA LOS OFERENTES y SECCIÓN F, CONDICIONES GENERALES DEL CONTRATO (FIDIC/PROYECTO EPC-LLAVE EN MANO)” (folio 177 del



CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA

RRN-027-17

Expediente administrativo). Asimismo, la cláusula B.3.1 de las “Ofertas Incompletas” (reverso folio 177 del expediente administrativo), establece que las ofertas que no cumplan los requerimientos de la lista siguiente (lista de 18 causales establecidas en la cláusula B.3.1), serán consideradas incompletas y recibirán reducción de puntaje conforme la sub-cláusula B.5.3.5. Dicha Cláusula B.5.3.5 (“EVALUACIÓN DE LA OFERTA”-B.5.3) (Folio 171 del expediente administrativo), establece que “las ofertas serán evaluadas para determinar la oferta más conveniente...”, “Las ofertas incompletas, según se detalla en la sub-cláusula B.3.1 recibirán una disminución de puntaje, hasta un máximo de seis (6) puntos”. De la simple lectura de las citadas cláusulas, se aprecian dos aspectos importantes: 1) Que el porcentaje de reducción de puntaje, no es porcentaje cerrado, siendo el MAXIMO DE REDUCCION HASTA UN TOTAL DE SEIS PUNTO (6), según la letra de la cláusula B.5.3.5.. Lo anterior, lo confirma la cláusula B. 5.3.6.4 (reverso folio 171 del expediente administrativo), el cual establece que “se adjudicaran hasta cinco puntos (5) más para la oferta que presente la documentación técnica más completa. Se pueden adjudicar 4, 3, 2 puntos o ningún puntaje, según este criterio, a todas las ofertas que la merezcan. Se considera documentación completa la que presente en calidad y cantidad suficiente memorias de cálculos, fichas técnicas de equipos electromecánicos...”. Por otro lado, durante la etapa de aclaración y homologación al Pliego de Bases y Condiciones (PBC) (folios 255-345), ninguno de los oferentes participantes objetó o solicitó aclaración sobre la citada cláusula B.5.3.5, por lo que de conformidad a lo establecido en el Arto. 88 del Reglamento a la Ley N° 737, una vez atendidas todas las consultas y/u observaciones, o si las mismas no se han presentado, los PBC quedarán firmes como reglas definitivas y no podrán ser cuestionados en ninguna otra vía ni modificados por autoridad administrativa alguna. De lo anterior queda claro que el recurrente no puede venir a objetar el PBC, cuando tuvo su momento procesal administrativo para poder hacer uso de este derecho, por lo que su dicho se aleja de toda verdad jurídica, y (2) La presentación incompleta del CONTRATO (FIDIC/PROYECTO EPC-LLAVE EN MANO), no se encuentra dentro de las dieciocho causales (18) establecidas en la cláusula B.3.1, por lo que no son sujetas a reducción de puntaje de conformidad a la sub-cláusula B.3.1. Asimismo, la cláusula B.5.5, expresa que en el caso de la subsanabilidad de las ofertas primara lo sustancial sobre lo formal, no pudiendo rechazarse ofertas por falta de documentos o ausencia de requisitos que verifiquen las condiciones del oferente o soporten el contenido de la oferta y no constituyan factores de selección, y en el caso de la presentación incompleta del contrato FIDIC, no afecta el contenido de la oferta del oferente T.S.K. (II) Con relación al punto dos, El expediente administrativo del presente Proceso de Licitación Pública (reverso del folio 171), cláusula B.3.6.3 del PBC, expresa “La oferta con los costos anuales de energía más bajos se le asignará veinte puntos (20)...”, “para evaluar este concepto, ENACAL verificará los cálculos de potencias de todos los equipos electromecánicos necesarios para el funcionamiento de la PTAR (PLANTA DE TRATAMIENTO DE AGUAS RESIDUALES), cantidad y horas de funcionamiento, a partir del diseño conceptual optimizado por cada oferente con base en la información suministrada por el oferente en la matriz D.3.C, de la sección D”. Dicha matriz D.3.C (reverso del folio 163), se refiere a la matriz de energía y equipos electromecánicos, la cual está compuesta de ocho acápite, siendo el punto ocho el relacionado a la Estación de Bombeo de Aguas Tratadas EB2. Durante el periodo de homologación y aclaración del PBC (folio 331), se consultó (pregunta numero 28) sobre el caudal de tratamiento medio diario o caudal total anual para la matriz de energía y equipos mecánicos definidos en la sección D.3.C., y si en el consumo y coste de energía se debía incluir el bombeo de agua tratada de acuerdo al caudal anterior y a la altura indicada en el PBC. Ratificando el COMITÉ DE EVALUACIÓN durante las respuestas a las aclaraciones al PBC, el considerar el Consumo y Coste de energía del bombeo de agua tratada, remitiendo a los oferentes tomar en consideración la SECCION H del PBC, para efectos de las capacidades de tratamiento. La Sección H del PBC (reverso folio 114) numeral 4.1.7 Monitoreo expresa que ENACAL verificará las mediciones de la cantidad y calidad de las aguas servidas tratadas, reservándose el derecho de participar en las pruebas de laboratorio. Este Monitoreo se efectuara en las ubicaciones y frecuencias siguientes: Afluente: ...”, “Efluente: En la estación de bombeo de aguas tratadas”. Por otro lado, en el numeral 4.2.2 “Del método de análisis” se establece que **“EL CONTRATISTA ASEGURARÁ QUE DEFINITIVAMENTE SE CUMPLIRÁ CON LOS VALORES GARANTIZADOS PARA LA CALIDAD DEL EFLUENTE EN MUESTRA HOMOGENEA COMPUESTA, DURANTE 24 HORAS (MUESTRA PROMEDIO).** El recurrente, CONSORCIO ABAS, en su oferta técnica (matriz de energía y equipos electromecánicos) (D.3.C) (PAGINA NUMERO 21018 DE LA OFERTA), en el numeral o acápite 8 (BOMBAS SUMERGIBLES), establece en la columna horas/uso al día/oferta, un promedio de 15 horas al día, mientras que el oferente T.S.K., establece un promedio de uso de veinticuatro horas al día (folio 185 de la oferta), variando la oferta del recurrente, CONSORCIO ABAS, con lo solicitado en el Pliego de Bases y



CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA

RRN-027-17

Condiciones, por lo que en aras de cumplir con los principios de Transparencia e Igualdad, todos los oferentes fueron evaluados bajo la premisa del uso promedio de veinticuatro horas al día y no quince horas como presentó CONSORCIO ABAS en su oferta; (III) Con relación a la solicitud por parte del recurrente, de acceso de los cálculos hidráulicos de las ofertas, ver la solución técnica que justifique el sistema de bombeo diseñado, así como las posibles motivaciones, argumentos y cálculos correctivos que puedan haber recibido, y a la falta de respuesta por parte del Comité de Evaluación, lo cual es causal suficiente para declarar la nulidad de la evaluación practicada, sobre el particular, en el expediente administrativo, se puede apreciar (folios 429 al 442), que dicha petición la hizo en su escrito de Recurso de Aclaración, sin embargo de conformidad a lo establecido en el Arto. 42 de la Ley 737, "Ley de Contrataciones Administrativas del Sector Público", el recurrente tuvo su momento procesal para hacer dicha petición, pues, el citado Artículo establece que una vez concluido el acto de apertura de las ofertas los oferentes podrán ver las ofertas presentadas con excepción de los documentos considerados confidenciales por referirse a información de los oferentes relacionados con desglose de sus estados financieros. De igual manera, el Arto. 110 párrafo in fine del Reglamento a la Ley N° 737 expresa que los oferentes o sus representantes tendrán derecho a examinar las demás ofertas y a hacer constar sus observaciones en el acta de apertura. Adicionalmente, ni la Ley ni el reglamento contemplan la posibilidad o el derecho a los oferentes de poder examinar o revisar las ofertas de los otros proveedores fuera del período de apertura de ofertas, y así lo ratifica el Arto. 1 de la citada Ley N° 737, que establece que por ser de orden público las partes participantes en los procesos de contratación administrativa no pueden alterar los procedimientos ni renunciar a los derechos establecidos en dicha norma legal; (IV) Relacionado con el alegato del recurrente que el actuar de la Procuraduría General de la República al emitir el Auto Administrativo de Inadmisibilidad del Recurso de Impugnación violenta el debido proceso y el derecho a la defensa que le asiste y que al no resolverse el recurso de impugnación en el tiempo ordenado por la Ley, de ipso facto se está aceptando todas las peticiones y planteamientos de hecho y de derecho realizados en tiempo y forma por lo que opera a su favor el silencio positivo administrativo. Debemos, decir que de conformidad con el arto 115 de la Ley N° 737 la Contraloría General de la República tiene competencia para conocer y resolver los Recursos por Nulidad que interponga los recurrentes cuando se discrepe de las valoraciones técnicas que sirven de motivo para la adjudicación, indicando con precisión la infracción sustancial del ordenamiento jurídico administrativo que se alega como fundamento de la nulidad, lo anterior, de modo alguno nos faculta para pronunciarnos con respecto de las actuaciones de la Procuraduría General de la República, no obstante, los Artos. 112, 113 y 114, de la precitada Ley N° 737 establecen el procedimiento para la admisión y resolución de los RECURSOS DE IMPUGNACION interpuestos por los recurrentes. En ese sentido el Arto. 115 del mismo cuerpo legal establece que cuando la Procuraduría General de la República no resuelva en tiempo el recurso de Impugnación **no haya resuelto dentro del plazo señalado, el oferente podrá recurrir de nulidad ante la Contraloría General de la República.** Con el análisis realizado y las disposiciones legales citadas queda comprobado jurídicamente que 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 declarar sin lugar el recurso por nulidad **interpuesto por el señor Federico José Francisco Álvarez Zaldívar, en su carácter de Apoderado Especial del Consorcio ABAS**

POR TANTO:

En razón de 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:

RESUELVEN:

PRIMERO: **NO HA LUGAR** al Recurso por Nulidad interpuesto por el señor Federico José Francisco Álvarez Zaldívar, en su carácter de Apoderado Especial del Consorcio ABAS, integrado por las Compañías BTD PROYECTOS 12, S.A. y ACCIONA AGUA, S.A., en contra del Auto Administrativo de las cinco de la tarde del doce de diciembre del año dos mil dieciséis, mediante el cual la Procuraduría General de la República, DECLARÓ INADMISIBLE, el recurso de impugnación interpuesto por el CONSORCIO ABAS, en contra de la Resolución Administrativa de Adjudicación, del veintiuno de noviembre del año dos mil dieciséis,



CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA

RRN-027-17

suscrita por el Ingeniero Ervin Enrique Barreda Rodríguez, en su calidad de Presidente Ejecutivo de la Empresa Nicaragüense de Acueductos y Alcantarillados Sanitarios (ENACAL), e identificada dicha Resolución bajo el código PISASH N° 038-2016, por medio de la cual se adjudica la Licitación Pública N° 002-2016, titulada "CONSTRUCCION DE PLANTA DE TRATAMIENTO DE AGUAS RESIDUALES Y DISPOSICION FINAL PARA MEJORAMIENTO Y AMPLIACION DEL SISTEMA DE ALCANTARILLADO SANITARIO DE LA CIUDAD DE MASAYA, a favor del proveedor TSK Electrónica y Electricidad, S.A., hasta por un monto de U\$12,819,511.00 (Doce Millones Ochocientos Diecinueve Mil Quinientos Once Dólares Netos), en consecuencia de lo anterior, se ratifica dicha Resolución Administrativa identificada bajo el código PISASH N° 038-2016.

SEGUNDO: Se dejan a salvo los derechos del recurrente de hacer uso de la vía jurisdiccional competente de conformidad con la ley de la materia.

TERCERO: Devuélvase a la Empresa Nicaragüense de Acueductos y Alcantarillados Sanitarios (ENACAL), el expediente de la Licitación Pública N° 002-2016, titulada "CONSTRUCCION DE PLANTA DE TRATAMIENTO DE AGUAS RESIDUALES Y DISPOSICION FINAL PARA MEJORAMIENTO Y AMPLIACION DEL SISTEMA DE ALCANTARILLADO SANITARIO DE LA CIUDAD DE MASAYA", el cual remitiera a este Ente Fiscalizador por motivo del presente Recurso por Nulidad.

Esta Resolución fue votada y aprobada por unanimidad de votos en Sesión Ordinaria Número Mil Veinte (1020) de las nueve y treinta minutos de la mañana del viernes Diez de Febrero del año dos mil diecisiete, por los Miembros del Consejo Superior, cuyos votos constan en acta original firmada. Cópiese, Notifíquese y Publíquese.

Lic. Luis Ángel Montenegro E.
Presidente del Consejo Superior

Dra. María José Mejía García
Vicepresidenta del Consejo Superior

Lic. Marisol Castillo Bellido
Miembro Propietaria del Consejo Superior

Lic. María Dolores Alemán Cardenal
Miembro Propietaria del Consejo Superior

Dr. Vicente Chávez Fajardo
Miembro Propietario del Consejo Superior

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