



CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA

RRN-633-17

CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA. CONSEJO SUPERIOR DE LA CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA. MANAGUA, DIECIOCHO DE AGOSTO DEL DOS MIL DIECISIETE. LA DIEZ DE LA MAÑANA.

VISTOS RESULTA:

I

Que con fecha del veinticinco de julio del año dos mil diecisiete, a las dos y cincuenta minutos de la tarde, se recibió escrito del Licenciado Roberto Enrique Vílchez Herrera, mayor de edad, casado, Abogado, nicaragüense y de este domicilio, portador de cédula de identidad número 281-010344-0008D, quien comparece en su carácter de Apoderado General Judicial de la Empresa TERAN INTERNACIONAL, SOCIEDAD ANÓNIMA (CASA TERAN), acreditando su representación mediante copia certificada de Escritura Pública Número Catorce (14), de las cuatro y veinticinco minutos de la tarde del veintitrés de julio del año en curso, ante los oficios notariales de Cinthia del Rosario Romero Casco, con objeto de Poder General Judicial.- Escrito por medio del cual interpone formal Recurso por Nulidad en contra del Doctor Hernán Estrada Santamaría por haber dictado el Auto Administrativo de las cinco de la tarde del seis de Julio del año en curso y notificado a las seis y veintiún minutos de la tarde del doce de julio del año dos mil diecisiete, mediante el cual declara inadmisibles el Recurso de Impugnación interpuesto por el recurrente el veintinueve de junio del año en curso en contra de la Doctora Sonia Castro González en su carácter de Ministra de Salud (MINSa), por haber dictado la Resolución Ministerial N° 358-2017 del veintidós de junio del año dos mil diecisiete, que ratifica todas y cada una de las recomendaciones emitidas por el Comité de Evaluación constituido para conocer del procedimiento de Licitación Pública N° LP-07-02-2017, titulada "ADQUISICIÓN DE EQUIPOS MÉDICOS PARA UNIDADES DE SALUD", y mediante la cual se declara desierta parcialmente dicha Licitación Pública, específicamente los ítems N° 22 "Colposcopia", N° 82 "Unidad Dental", N° 89 "Torre Endoscópica que incluya gastroscopio, colonoscopio, duodenoscopio y broncoscopio" y N° 45 "Inyector de Medio de Contraste". Que el Consejo Superior de la Contraloría General de la República, en sede administrativa y en uso de sus facultades, resolvió mediante Auto Administrativo con código RRN-486-17, de la una y cinco minutos de la tarde del veintiséis de julio del dos mil diecisiete admitir el Recurso por Nulidad interpuesto por el Licenciado Roberto Enrique Vílchez Herrera en su carácter expresado, y emplazó a las partes para que, dentro de tercero día a partir de la notificación del Auto de Admisibilidad, expresaran sus alegatos. Asimismo, se requirió al Ministerio de Salud (MINSa), 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. Lo que fue atendido tanto por el recurrente como por el Ministerio de Salud, en fecha veintiuno de julio del año en curso.

CONSIDERANDO:

I

Que el recurrente, Licenciado Roberto Enrique Vílchez Herrera, en su calidad ya expresada, alegó en síntesis como fundamento del Recurso por Nulidad, lo siguiente: **Que le causa agravio el actuar de la Máxima autoridad del Ministerio de Salud al irrespetar el carácter de orden público de la Ley N° 737, al alterar los procedimientos establecidos en la norma legal citada, pues no se puede establecer en el PBC condiciones contrarias a la Ley.** Al respecto, el Ministerio de Salud, expresó que ni el Comité de Evaluación, ni la Máxima autoridad del MINSa han violado EL ORDEN PÚBLICO de la Ley N° 737, pues, no han violentado procedimiento alguno, al contrario se cumplieron los actos procesales que mandata dicha ley, al publicarse a través del medio correspondiente, cumpliéndose con el principio de publicidad, se recibieron las ofertas en el tiempo estipulado, apertura de oferta, homologación y acceso a la información, con lo cual se cumplió con el principio de transparencia, de igualdad y de libre concurrencia, así como el debido proceso. Que con los alegatos expuestos por las partes, se procedió a revisar el Expediente Administrativo del Proceso de Licitación Pública objeto del presente Recurso por Nulidad, en el que se aprecia (Ampo I, página 208/210), que el proceso inició con Resolución N° 71-2017 del diecisiete de febrero del año en curso, fue debidamente publicado



CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA

RRN-633-17

en sus distintas etapas a través del SISCAE (así como en La Gaceta, Diario Oficial). De igual manera, rola (Ampo II página 561 y 717) (PBC), Cronograma del Desarrollo del Procedimiento de Licitación, en el cual se establecen las distintas etapas del Proceso de Licitación, con las fechas posibles de ejecución (modificado según Ampo III, página 1357). Asimismo, rolan actas de aclaraciones y de homologación al Pliego de Bases y Condiciones, asimismo; acta de apertura de oferta (Ampo IV, página 1379/1380); solicitud de aclaraciones a las ofertas presentadas por los proveedores; acta de evaluación de oferta, dictamen final de evaluación y resolución de adjudicación (Ampo XII, páginas 1971-1986). Lo anterior demuestra que la entidad contratante cumplió con todo el procedimiento administrativo de Licitación, por lo que lo alegado por el recurrente se aleja de toda verdad jurídica. **Continúa sus alegaciones el recurrente y dice: Que le causa agravios la Resolución Ministerial N° 358-2017, por la abierta violación al artículo 52, numeral 2, al declarar desierto los ítems N° 22, N° 82 y N° 89, con lo cual se prueba el actuar arbitrario e ilegal por parte del Ministerio de Salud, al darle una interpretación extensiva al nominado numeral 2) del artículo 52, pues ha quedado demostrado que hubo una adjudicación parcial en la presente Licitación Pública, pero al tratar de declarar desiertos los relacionados ítems bajo el argumento de que los precios ofertados por dichos ítems están por encima del monto estimado (fundamento de razones económicas), lo que conlleva a la falta de disponibilidad financiera, denota un alto grado de discriminación, violentándose de esta forma el principio de igualdad y libre competencia.** Por su parte, el Ministerio de Salud argumenta que el Artículo 52 no tiene numeral y que el mismo se refiere a la modalidad contractual bajo el procedimiento de Licitación Selectiva y el proceso hoy objeto del recurso por Nulidad se refiere a una Licitación Pública, por lo tanto dicho Organismo Público no ha violado la norma legal señalada. Sobre este punto, el recurrente en su escrito de expresión de alegatos presentado en fecha del treinta y uno de julio del año en curso, aclaró que el artículo supuestamente violentado por parte del MINISTERIO DE SALUD es el Artículo 50, numeral 2), de la Ley N° 737. Al respecto, rolan en el expediente administrativo como disponibilidad presupuestaria Ochenta y Cinco Millones de Córdoba (C\$85,000,000.00) (Ampo I, página 0192) y durante la etapa de evaluación de ofertas, el comité de evaluación estimó una proyección de adjudicación hasta por un monto de Noventa y Ocho Millones Novecientos Ochenta y Ocho Mil Trescientos Cincuenta y Ocho Córdoba con Treinta y Cuatro Centavos (C\$98,988,358.34), con un excedente presupuestario de Trece Millones Novecientos Ochenta y Ocho Mil Trescientos Cincuenta y Ocho Córdoba con Treinta y Cuatro Centavos (C\$13,988,358.34). Por lo que al verificarse la falta de disponibilidad presupuestaria, recomendó la reducción de las cantidades a adjudicar (Ampo IX, páginas 1788/1790). En ese sentido, el Pliego de Bases y Condiciones (PBC), establece en su cláusula 40 "Derecho de Aceptar cualquier oferta o de rechazarla", "40.1 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 manera, la cláusula número 43 "Adjudicación", en su numeral 43.2 faculta al organismo contratante a realizar adjudicaciones totales o parciales o adjudicaciones únicas, siempre y cuando sea viable económica, técnica o administrativamente y que sea conveniente para satisfacer el interés público de la contratación. Caso contrario podría ser declarado desierto de conformidad a lo establecido en la cláusula número 44, numeral 2) del PBC. El mismo PBC, establece la potestad del MINSAL para realizar ampliación y reducción de la licitación (Ampo II, página 691/693). La Ley N° 737, establece en su Artículo 47 "El comité de evaluación, **utilizando los criterios contenidos en el Pliego de Bases y Condiciones,** recomendará la adjudicación total o parcial...", "o recomendar la declaratoria de desierta total o parcialmente de la licitación en los supuestos que la ley señala". Asimismo, el Decreto N° 75-2010 "Reglamento de la Ley N° 737", establece en su Artículo 272 "**La cantidad de bienes a ser adquiridos estará en función de las necesidades de la entidad contratante, la que deberá indicar en los documentos contractuales la cantidad mínima y máxima que podría requerir de acuerdo a sus necesidades.**" Por lo que el Comité de Evaluación, actuó apegado a norma legal expresa, cumpliendo de igual manera con el PBC.



CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA

RRN-633-17

Sigue expresando el recurrente, que le causa agravio la Resolución Ministerial N° 358-2017, pues violó abiertamente lo estipulado en el Artículo 24 de la Ley N° 737, el cual establece la obligación para cada organismo contratante de asegurarse contar con los recursos o créditos presupuestarios necesarios que garanticen los egresos derivados del contrato, según el monto estimado, por lo que el MINSA para cumplir con el Principio de Igualdad debió declarar desierto todo el proceso, pero no actuar de manera arbitraria al adjudicar parcialmente la Licitación, pues debió programar la partida presupuestaria que correspondía para cumplir con el principio de eficacia. Asimismo, el recurrente alega que le causa agravios a su mandante la referida Resolución Ministerial N° 358-2017, por cuanto en el anexo N° 2, del informe de evaluación se establece claramente el cumplimiento por parte de CASA TERAN, de los requerimientos y especificaciones técnicos, expresamente lo relacionado con los ítems N° 22, 82 y 89, por lo cual, no tiene razón de ser la ilegal exclusión al ser declarado desiertos dichos ítems. Sobre este aspecto, el Ministerio de Salud expresó, que lo argumentado por el recurrente no tiene asidero jurídico, por cuanto, la Ley N° 737, así como el Pliego de Bases y Condiciones de la presente Licitación Pública le faculta para evaluar ofertas por ítems y de igual manera adjudicar total o parcialmente. Al respecto, como dijimos antes el Ministerio de Salud, relacionado a la disponibilidad presupuestaria tenía un monto de Ochenta y Cinco Millones de Córdoba (C\$85,000,000.00) (Ampo I página 192), según lo establecido en los Artículos 22 y 23 de la Ley N° 737 que expresan que “previo a iniciar cualquier proceso de contratación los organismos o entidades contratantes deberán efectuar una estimación del monto del contrato...”, “para iniciar el proceso de contratación administrativa, cada organismo o entidad contratante deberá asegurarse de contar con los recursos o créditos presupuestarios necesarios...”. Y así lo confirma el Artículo 65 del Decreto 75-2010 “Reglamento de la Ley N° 737” “El valor estimado es el valor determinado por la entidad mediante estudios o indagaciones sobre los precios que ofrece el mercado y que está referido al objeto de la contratación”. Que al existir un excedente presupuestario de Trece Millones Novecientos Ochenta y Ocho Mil Trescientos Cincuenta y Ocho Córdoba con Treinta y Cuatro Centavos (C\$13,988,358.34) y no contar con la partida presupuestaria, tanto el pliego de bases y condiciones, como la Ley N° 737, faculta al organismo contratante a declarar parcialmente desierta la Licitación Pública N° 07-02-2017, hoy recurrida de nulidad, aun cuando se cumplieran con los requerimientos técnicos por parte de los oferentes.

III

Expresa, el recurrente que le causa agravio la Resolución Ministerial N° 358-2017, específicamente lo relacionado al ítem N° 46 (LÁMPARA CIELÍTICA QUIRURGICA), sobre la cual el Organismo Adquiriente determinó que CASA TERAN, S.A., no cumplió con los criterios técnicos, pues, la respuesta del Comité de Evaluación al recurso de aclaración, ratificado en la nominada Resolución Ministerial, es en gran manera subjetiva, pues se contestó de manera negativo aduciendo dicho comité que no se presentó catálogo comercial (el cual si fue presentado por el recurrente en su oferta original), en evidente posición fuera de lo establecido en el numeral 13 del Pliego de Bases y Condiciones, pues sobre la base de lo establecido en el numeral 20 (documentos de conformidad de los bienes), este documento fue presentado en tiempo y forma por el recurrente. Que al ser solicitada la aclaración por parte del Comité de Evaluación, sobre el ítem N° 46 relacionado al catálogo comercial, específicamente a los criterios técnicos: 1) rotación de lámpara, 2) ejes de rotación, 3) índice de reproducción cromática, se adjuntó carta del fabricante dando respuesta a la aclaración solicitada por el Comité de Evaluación, por lo tanto si se cumplió con los requisitos técnicos. Por su parte el Ministerio de Salud, aduce que durante el período de aclaración se le solicitó al recurrente que presentara otro tipo de catálogo (manual), ya que las especificaciones técnicas de la Lámpara Cielítica Quirúrgica no se lograron verificar, sin embargo, lo que presentó fue carta del fabricante (que no fue solicitada durante el período de aclaración), lo cual no es válido para verificar el cumplimiento de las especificaciones técnicas solicitadas, ya que las mismas son características esenciales del equipo, que solo en los manuales o catálogos pueden ser verificadas. Sobre este punto, es meritorio expresar que las especificaciones técnicas relacionadas al ítem N° 46 (Ampo I, página 110 y 365), denominada



CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA

RRN-633-17

LÁMPARA CIELÍTICA DE DOS CABEZALES, indican lo siguiente: “1) 3.5 Rotación de Lámpara: ilimitado en al menos dos ejes de rotación, incluyendo el eje principal, capacidad de abastecimiento de 45 grados al menos o ajuste vertical de 90 cm o mayor, 2) 3.6 Ejes de Rotación: al menos cuatro ejes en cada brazo, 3) 3.8 índice de reproducción cromática: al menos 95%. Por su parte, la oferta técnica presentada por el recurrente, pare el ítem N° 46 “Lámpara Cielítica Quirúrgica” (páginas 369-380 de la oferta de CASA TERAN), no cumple los requerimientos técnicos señalados y solicitados en el PBC, por lo que en la etapa preliminar de evaluación de oferta se solicitó a la Licenciada Elsa Ivonne Magaña Vigil (Ampo IV página 1526), en su calidad de representante Legal de CASA TERAN, diera respuesta a las solicitud de aclaraciones a su oferta (Ampo IV páginas 1508/1518), pues de conformidad a lo establecido en la cláusula número veinte “Documentos de Conformidad de los Bienes”, establece la obligatoriedad para los oferentes de proporcionar evidencia documentada para demostrar la conformidad de los bienes y el debido cumplimiento de las especificaciones técnicas y los estándares establecidos en el mismo Pliego de Bases y condiciones (Sección V, lista de bienes y servicios-plan de entrega). Sin embargo, la recurrente únicamente adjunta carta del fabricante de fecha 15 de mayo del año en curso, expresando que las Lámparas KL-LED.STZ4, poseen las características solicitadas, pero no presenta manual o catalogo que afirmen su dicho, según lo establecido en el numeral 20.2 “La evidencia documentada puede ser en forma de literatura impresa, planos o datos, y deberá incluir una descripción detallada de las características esenciales técnicas y de funcionamiento de cada artículo, demostrando la conformidad sustancial de los bienes y servicios conexos con las especificaciones técnicas solicitadas”. Por lo tanto no se puede determinar el cumplimiento de los requisitos técnicos por parte de CASA TERAN para el ítem N° 46 “Lámpara Cielítica de Dos Cabezas”, con la simple presentación de la carta del fabricante.

Ampo X folio 1681

IV

Finalmente, alega el recurrente que se han alterado los procedimientos por parte de la Procuraduría General de la República (PGR), quien mediante un simple AUTO, resuelve el Recurso de Impugnación, alterando el procedimiento establecido en el Artículo 113 de la Ley N° 737, que regula lo relativo al Recurso de Impugnación, los presupuestos procesales para darle trámite, el emplazamiento a las partes para que aleguen lo que tengan a bien y la posterior Resolución que resuelva el mismo, la cual debe estar debidamente motivada. Por lo que, al violentar la Procuraduría General de la República (PGR) EL DEBIDO PROCESO, se vuelve nulo todo su actuar (específicamente el AUTO ADMINISTRATIVO). Sobre este aspecto, la Ley N° 737 “Ley de Contrataciones Administrativas del Sector Público” y su Reglamento, nos faculta a analizar y resolver los Recursos de Nulidad interpuesto por los proveedores del Estado, 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, determinar el actuar de la Procuraduría General del Estado en los casos de Recursos de Impugnación interpuesto ante esa Entidad del Estado.- Se colige entonces, que en el presente Proceso Licitatorio, objeto del Recurso por Nulidad no hubo violaciones a normas procedimentales por parte de la Entidad Contratante, por lo que no hay elementos que justifiquen declarar con lugar el Recurso por Nulidad interpuesto por el Licenciado Roberto Enrique Vilchez Herrera, quien comparece en su carácter de Apoderado General Judicial de Casa Terán, S.A.

POR TANTO:

En razón de los argumentos esgrimidos anteriormente y bajo el amparo de lo establecido en los artículos 110, 115 y 116 de la Ley No. 737, “Ley de Contrataciones Administrativas del Sector Público” y los Artos. 299 y 300 de su “Reglamento General”, el Decreto 75-2010; los miembros del Consejo Superior de la Contraloría General de la República:



CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA

RRN-633-17

RESUELVEN:

- I. NO HA LUGAR al Recurso por Nulidad interpuesto por el Licenciado Roberto Enrique Vílchez Herrera, quien actúa en nombre y representación de TERAN INTERNACIONAL, SOCIEDAD ANÓNIMA (CASA TERAN), en contra del Auto Administrativo de las cinco de la tarde del seis de julio del presente año, dictado por la Máxima autoridad de la Procuraduría General de la República, y en contra de la Resolución Ministerial de Adjudicación N° 358-2017, dictada por la Ministra de Salud, Doctora Sonia Castro González, mediante la cual declara parcialmente desierta la Licitación Pública N° LP-07-02-2017, titulada *“ADQUISICIÓN DE EQUIPOS MÉDICOS PARA UNIDADES DE SALUD, específicamente los ítems N° 22 “Colposcopia”, N° 82 “Unidad Dental”, N° 89 “Torre Endoscópica que incluya gastroscopia, colonoscopia, duodenoscopia y broncoscopia” y N° 46 “Lámpara Cielítica Quirúrgica”*. En consecuencia se ratifica en todas y cada una de sus partes la Resolución Administrativa de Adjudicación N° 358-2017 del veintidós de junio del presente año.
- II. Devuélvase al Ministerio de Salud, el Expediente Administrativo de la Licitación Pública N° 07-02-2017, titulado *“ADQUISICION DE EQUIPOS MÉDICOS PARA UNIDADES DE SALUD”*, el cual remitiera a este Ente Fiscalizador por motivo del presente Recurso por Nulidad.
- III. Se dejan a salvo los derechos del recurrente para hacer uso de la vía jurisdiccional competente de conformidad con la ley de la materia. Cópiese y Notifíquese.

Esta Resolución fue votada y aprobada por unanimidad de votos en Sesión Ordinaria Número Mil Cincuenta (1050) de las nueve y treinta minutos de la mañana del Dieciocho de Agosto 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
Vice-Presidenta del Consejo Superior

Lic. María Dolores Alemán Cardenal
Miembro Propietaria del Consejo Superior

Dr. Vicente Chávez Fajardo
Miembro Propietaria del Consejo Superior

Lic. Christian Pichardo
Miembro Suplente del Consejo Superior