



CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA

RRN-861-17

CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA. CONSEJO SUPERIOR DE LA CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA. MANAGUA, VEINTINUEVE DE SEPTIEMBRE DEL DOS MIL DIECISIETE. LA UNA Y DIEZ MINUTOS DE LA TARDE.

VISTOS RESULTA:

I

Que con fecha del cinco de septiembre del año en curso, a las dos y treinta y cinco minutos de la tarde, se recibió escrito suscrito por la Licenciada Haydee Mercedes Estrada Cole, mayor de edad, casada, Abogada y Notario Público, nicaragüense y de este domicilio, portadora de cédula de identidad número 001-180969-0088L, quien comparece en su carácter de apoderada general judicial de la Empresa Nicaragüense de Telecomunicaciones, Sociedad Anónima (ENITEL), acreditando su representación mediante copia certificada de Escritura Publica Número Veinticuatro (24), Poder General Judicial, de las diez de la mañana del veinticinco de julio del año dos mil ocho ante los oficios notariales de Elieser Antonio Fajardo Meza. Escrito por medio del cual interpone formal Recurso por Nulidad en contra del Doctor Hernán Estrada Santamaría, Procurador General de la República, por haber dictado el Auto Administrativo de las tres de la tarde del veintidós de agosto del año en curso y notificado a las diez y dieciocho minutos de la mañana del veinticinco de agosto del presente año, que declara inadmisibile el Recurso de Impugnación interpuesto por la recurrente el veintiuno de julio del año en curso en contra de la Doctora Alba Luz Ramos Vanegas, en su carácter de Magistrada Presidenta de la Corte Suprema de Justicia (C.S.J.), por haber dictado la Resolución de Presidencia C.S.J. # 70/2017 del veinte de Julio 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 Selectiva N° LS-15/2017, titulada "SERVICIO DE INTERNET PARA ACCESO AL SISTEMA DE GARANTÍAS MOBILIARIAS", el cual fue adjudicado al Oferente EQUIPOS Y SISTEMAS, SOCIEDAD ANÓNIMA (IDEAY,S.A), hasta por un monto de Treinta y Dos Mil Novecientos Trece Dólares Netos (U\$32,913.00), equivalentes a Novecientos Ochenta y Seis Mil Quinientos Cincuenta y Cuatro Córdobas con Un Centavo (C\$986,554.01). Que el Presidente del 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-742-17, de la una y cinco minutos de la tarde del siete de septiembre del año dos mil diecisiete admitir el Recurso por Nulidad interpuesto por la Licenciada Haydee Mercedes Estrada Cole 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 a la Máxima Autoridad de la Corte Suprema de Justicia (C.S.J.), 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 por las partes en fecha del trece de septiembre del año en curso, alegando lo que tuvieron a bien.

CONSIDERANDO:

I

Que la recurrente, Haydee Mercedes Estrada Cole, en su calidad ya expresada, alegó en síntesis como fundamento del Recurso por Nulidad, lo siguiente: 1) Que le causa agravio el actuar, tanto del Comité de Evaluación, como el de la Máxima autoridad de la Corte Suprema de Justicia (C.S.J.), al pretender adjudicar a la Empresa Equipos y Sistemas, Sociedad Anónima (IDEAY S.A.), la Licitación Selectiva LS 15/2017, aun cuando dicho oferente presentó su oferta con incumplimientos sustanciales al Pliego de Bases y Condiciones, pues, se requería la adquisición de un Servicio de envío de mensajes de texto (SMS), a números telefónicos celulares de todas las operadoras de telefonía celular del País, con determinadas características establecidas en el PBC. Que el servicio de mensajes de texto (SMS), es un servicio de valor agregado del Servicio de Telefonía Celular, por lo que únicamente pueden ser ofrecidos por aquellas empresas operadoras de telefonía celular debidamente autorizadas por el Ente regulador, TELCOR, de conformidad a lo establecido por los Artículos 16 y 17 de la Ley N° 200 "Ley General de Telecomunicaciones y Servicios Postales", puesto que al ser el servicio de telefonía celular un servicio de interés general, se requiere de un permiso de operación de TELCOR, mediante un proceso de Licitación, requisito que no cumple la Empresa Equipos y Sistemas, por lo que no puede ofrecer el servicio de mensajería. Al respecto, la Corte Suprema de Justicia (C.S.J.) expresa: Que los servicios requeridos en el presente proceso de Licitación Selectiva son: "2.1- SERVICIO DE INTERNET: conexión a internet principal y redundante de 35 Mbps con CIR 1:1 (no compartido) y simétrico (35Mbps de Upload de Download)...", "SERVICIO SMS: Servicio de envío de mensajes de texto (SMS) a números telefónicos celulares de todas las Empresas Operadoras de telefonía celular del País...", "MÉTODO DE ENVÍO: El oferente DEBERÁ proveer el servicio requerido a través de un SERVICIO WEB(API-Applicación Programming Interface), accesible a través de internet", por lo que no se requiere contestación de los teléfonos móviles. Alega la Máxima Autoridad de la Corte Suprema que el artículo 8 de la Ley N° 200 "Ley General de Telecomunicaciones y Servicios Postales", regula cuatro servicios de telecomunicaciones, existiendo una diferencia entre el servicio de telefonía celular y el de mensajería, siendo el primero de interés general y el segundo servicio (mensajería), un servicio no regulado, que no requiere



CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA

RRN-861-17

mayor regulación que la de registrarse ante la oficina correspondiente y no requiere de asignación de frecuencia, por lo tanto, al no requerirse servicio de telefonía celular no le son aplicables las disposiciones jurídicas invocadas por ENITEL (Artículos 16 y 17 de la Ley N° 200). Que con los alegatos expuestos por las partes, la Contraloría General de la República procedió a la revisión del expediente administrativo de la Licitación Selectiva hoy objeto de análisis y en el Pliego de Bases y Condiciones, en su punto "A", "Generalidades", Alcance de la Licitación, expresa: "El Adquiriente emite este Pliego de Bases y Condiciones (PBC) que constituyen las reglas administrativas que regirá para adquirir los Servicios objeto de la presente Licitación". De igual forma, el PBC establece en sus ESPECIFICACIONES TÉCNICAS: "DESCRIPCION Y ESPECIFICACIONES DE SERVICIOS A ADQUIRIR", "1. SERVICIO DE INTERNET: Conexión a Internet Principal y Redundante...", 2. SERVICIO SMS: Servicio de ENVÍO DE MENSAJES DE TEXTO (SMS) a números telefónicos celulares de todas las Empresas Operadoras de telefonía celular del País. El servicio requerido tiene las características siguientes: a) Cantidad de Mensajes anuales: 650,000 mensajes; b) Flujo de Mensajes: Únicamente se requiere en el sentido Poder Judicial hacia el usuario, es decir no se requiere que el usuario conteste el mensaje SMS; c) MÉTODO DE ENVÍO: EL OFERENTE DEBERÁ PROVEER EL SERVICIO REQUERIDO A TRAVÉS DE UN SERVICIO WEB (API-APPLICATION PROGRAMMING INTERFACE) ACCESIBLE A TRAVÉS DE INTERNET". Como se observa en el texto transcrito anteriormente el servicio solicitado por la Corte Suprema de Justicia, es el Servicio de Internet y el Servicio de mensajes de texto (SMS), a través de INTERNET. En tal sentido, el Artículo 8 de la Ley N° 200 "Ley General de Telecomunicaciones y Servicios Postales", hace una clasificación de los servicios de telecomunicaciones, clasificándolos en: **1) Servicios Públicos, 2) Servicios de Interés General, 3) Servicios de Interés Especial, 4) Servicios de Interés Particular y 5) Servicios No Regulados**. Por otra parte, el Artículo 13 del precitado cuerpo legal establece que los servicios no regulados, por sus características técnicas o económicas, a juicio de TELCOR, operarán sin mayor regulación que la de registrarse ante la oficina correspondiente. En esta categoría de servicios no regulados se encuentran los servicios de INFORMACION. Este registro podrá ser negado por TELCOR si el servicio no regulado pertenece a otra categoría (Arto. 19), por manera que, lo alegado por el recurrente carece de asidero ya que no hubo violación por parte de la entidad contratante.

II

Continua sus alegaciones la recurrente y dice: 2) Que no debe confundirse el término "telecomunicaciones", establecido en el artículo 3 de la Ley N° 200, con el régimen y alcance de la figura de "comercialización de servicios de telecomunicaciones", como un servicio de interés especial, regulado en el Artículo 21 del Reglamento a la Ley N° 200, el cual requiere de un contrato de licencia de interés especial, por lo que si la Empresa Equipos y Sistemas, Sociedad Anónima (IDEAY, S.A.), desea brindar los servicios de SMS, deberá hacerlo mediante las redes de telefonía celular de operadores autorizados y no mediante uso de internet, por lo que al NO TENER ACUERDO COMERCIAL con ENITEL para la REVENTA DE SERVICIOS SMS a números telefónicos celulares de todas las empresas operadoras de telefonía celular del País, se traduce en que el oferente adjudicado (IDEAY, S.A.), no posee la capacidad técnica ni legal para cumplir en forma legítima con el servicio requerido. Por su parte la Corte Suprema de Justicia, expresa que al realizar la consulta a la Página WEB del Ente Regulador (TELCOR), se pudo corroborar que la Empresa IDEAY, S.A., se encuentra autorizada para la comercialización de SERVICIOS DE TELECOMUNICACIONES. Que dentro del Portal Web de TELCOR, se encuentra la clasificación de los servicios prestados por ese Ente Regulador y entre los "Servicios no regulados se encuentran: SERVICIOS DE INFORMACION, MENSAJES CORTOS Y DE VOZ...", lo cual se encuentra acorde con lo establecido en la Ley N° 200, por lo que la Empresa IDEAY, S.A., no posee ningún impedimento que invalide o prohíba su oferta para el servicio solicitado por la Corte Suprema de Justicia en carácter de ORGANISMO CONTRATANTE. De igual manera, expone que las relaciones contractuales o acuerdos comerciales suscritos entre los distintos operadores comerciales del servicio solicitado en el presente Proceso de Licitación Selectiva, no son del ámbito ni competencia de dicha Institución en su carácter de Ente Adquiriente. A su vez, expresa que todo Oferente que concurre a cualquier proceso de Licitación, debe honrar lo establecido en su oferta, y en caso de incumplimiento se procederá conforme lo establecido en el régimen jurídico de la materia, ley N° 737. Antes las alegaciones hechas, debemos decir con toda propiedad que el sindicado artículo 21 del Reglamento de la Ley N° 200 de ningún modo establece que los servicios de mensajería requieran de un contrato de Licencia de Servicios de Interés Especial, como alega la recurrente (ENITEL), ya que el contrato de Licencia de Servicios de Interés Especial es referido para la prestación de servicios de radiolocalización móvil de personas, de enlaces troncalizados, de radiodeterminación de estaciones terrenas o telepuertos para comunicaciones por satélites, etc. por lo tanto el alegato que hubo violación al citado arto. 21 no se ajusta a lo plasmado en la norma jurídica regulatoria. Vale agregar, que durante este proceso de Licitación Selectiva, hubo una etapa de homologación y aclaración al Pliego de Bases y Condiciones y ninguno de los oferentes participantes entre ellos el ahora recurrente ENITEL, pidió aclaraciones al Pliego de Bases y Condiciones en cuanto al origen o ruta de envío de los mensajes (SMS) (mensajes enviados a través de internet y no a través de telefonía celular), por lo que el PBC quedó firme como las reglas definitivas de conformidad a lo establecido en el Arto. 88 del Reglamento a la Ley



CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA

RRN-861-17

Nº 737, que dispone que 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 la recurrente no puede venir a objetar el PBC, cuando tuvo su momento procesal administrativo para poder hacer uso de su derecho, por lo que su alegato debe ser desestimado.

III

Expresa la recurrente que le causa agravio el actuar de la Procuraduría General de la República, pues el Auto Administrativo emitido por el señor Procurador CARECE DE MOTIVACION, violentando, según ella, lo prescrito en el Artículo 34 de nuestra Constitución Política, pues la obligación de motivar todas las resoluciones constituye un Principio General y por ende en una obligación del Órgano emisor de dicha Resolución, ya que le permite justificar la decisión adoptada. En el caso de autos, la Recurrente expresa que al interponer el Recurso de Impugnación ante la PGR, presentó una serie de argumentos que no fueron tomados en cuenta por la PGR al momento de emitir su Auto, tampoco le dio valor de prueba a la Constancia emitida por TELCOR de fecha del cinco de Julio del año en curso, que expresa que la Empresa IDEAY, S.A., **NO ESTÁ AUTORIZADA PARA BRINDAR LOS SERVICIOS DE TELEFONÍA CELULAR Y SMS,** por lo tanto la oferta presentada por esta Empresa carece de legalidad y legitimidad al ofrecer dichos servicios a entidades del ESTADO, cuando no está autorizada para ello. **Por su parte expone la Corte Suprema de Justicia con relación a la CONSTANCIA que acompaña ENITEL a su recurso de Nulidad y que fue emitida por el Instituto Nicaragüense de Telecomunicaciones y Correos (TELCOR), que esta no fue adjuntada por la Recurrente durante la etapa de presentación de oferta, por lo tanto no fue parte de la evaluación de oferta.** De igual manera, expresa que ENITEL no cumplió con la totalidad de las especificaciones técnicas requeridas en el presente Proceso de Licitación Selectiva, por lo cual su oferta fue rechazada. Respecto de lo anterior, este Órgano de Control Superior, es del Criterio que la Constancia emitida por Telcor y que rola en el expediente administrativo de Nulidad refiere que la Empresa IDEAY, S.A., NO ESTÁ AUTORIZADA A BRINDAR LOS SERVICIOS DE TELEFONÍA CELULAR Y SMS, entiéndase esto mensajería a través de telefonía celular, lo cual no está siendo solicitado por la Corte Suprema de Justicia en el presente Proceso de Licitación Selectiva que hoy recurre de Nulidad ENITEL, pues ya quedó claramente establecido conforme el Pliego de Bases y Condiciones que los servicios requeridos por la C.S.J., son internet y mensajería a través de internet, **NO A TRAVÉS DE TELEFONÍA CELULAR,** por lo tanto el argumento esgrimido por ENITEL carece de asidero. Con relación al actuar de la Procuraduría General de la República y a la emisión del Auto Administrativo de fecha veintidós de agosto del año en curso, que declara inadmisibile el Recurso de Impugnación presentado por ENITEL, la Ley Nº 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, examinar el actuar de la Procuraduría General de la República en los casos de Recursos de Impugnación interpuesto ante esa Entidad del Estado. Por otro lado, es valedero el alegato esgrimido por la Corte Suprema de Justicia sobre el incumplimiento por parte de ENITEL a las especificaciones técnicas requeridas en el presente proceso de Licitación, pues, de la simple revisión de la oferta presentada por la empresa Recurrente (ENITEL), se puede apreciar que ENITEL ofertó: “CANTIDAD DE MENSAJES ANUALES: SE CUMPLE. SE LE BRINDA UNA BOLSA DE 54,167 MENSUALES, LOS CUALES EQUIVALEN A 650,004 MENSAJES ANUALES” “OBSERVACIONES: EL SERVICIO OFERTADO SOLO PERMITE EL ENVÍO DE SMS A LA OPERADORA CLARO. LA BOLSA DE MENSAJES OFERTADA ES DE MANERA MENSUAL. SI NO SE AGOTA LA BOLSA DEL MES ESTOS MENSAJES NO SON ACUMULABLES. UNA VEZ CONSUMIDA LA BOLSA BASE MENSUAL DEL SERVICIO, EL SISTEMA PERMITE MENSAJES EXCEDENTES DE HASTA VECES LA CANTIDAD DE LA BOLSA DE MENSAJES BASE. A UNA TARIFA DE \$0.0304 POR MENSAJES”. Sin embargo, lo solicitado por la Corte Suprema de Justicia, es el envío de Mensajes a todas las operadoras de telefonía celular, además de un bolsón anual de 650,000 mensajes, por ningún lado del PBC se establece el requerimiento mensual de mensajes, por lo tanto ENITEL incumplió con lo requerido en este Proceso de Licitación Selectiva. 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 la Licenciada Haydee Mercedes Estrada Cole, quien comparece en su carácter de apoderada General Judicial de la Empresa Nicaragüense de Telecomunicaciones, Sociedad Anónima (ENITEL).



CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA

RRN-861-17

POR TANTO:

En razón de lo anterior 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:

RESUELVEN:

- I. NO HA LUGAR al Recurso por Nulidad interpuesto por la Licenciada Haydee Mercedes Estrada Cole, en contra del Doctor Hernán Estrada Santamaría, Procurador General de la República, por haber dictado el Auto Administrativo de las tres de la tarde del veintidós de agosto del año en curso y notificado a las diez y dieciocho minutos de la mañana del veinticinco de agosto del presente año, mediante el cual declara inadmisibles el Recurso de Impugnación interpuesto por la recurrente el veintiuno de julio del año en curso en contra de la Doctora Alba Luz Ramos Vanegas, en su carácter de Magistrada Presidenta de la Corte Suprema de Justicia (C.S.J.), por haber dictado la Resolución de Presidencia C.S.J. # 70/2017 del veinte de Julio del año dos mil diecisiete, mediante el cual adjudica la Licitación Selectiva N° LS-15/2017, titulada "SERVICIO DE INTERNET PARA ACCESO AL SISTEMA DE GARANTÍAS MOBILIARIAS", al Oferente EQUIPOS Y SISTEMAS, SOCIEDAD ANÓNIMA (IDEAY,S.A), hasta por un monto de Treinta y Dos Mil Novecientos Trece Dólares Netos (U\$32,913.00), equivalentes a Novecientos Ochenta y Seis Mil Quinientos Cincuenta y Cuatro Córdobas con Un Centavo (C\$986,554.01). En consecuencia se ratifica en todas y cada una de sus partes la Resolución de Presidencia C.S.J # 70-2017 del veinte de Julio del presente año.
- II. Devuélvasele a la Corte Suprema de Justicia (C.S.J.), el Expediente Administrativo de la Licitación Selectiva N° 15/2017, titulado "SERVICIO DE INTERNET PARA ACCESO AL SISTEMA DE GARANTÍAS MOBILIARIAS", 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 y Seis (1,056) de las nueve y treinta minutos de la mañana del Veintinueve de Septiembre 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. 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

DALCH/IU/ELV/LARJ
Cc: Expediente Administrativo