

R-DJ-115-2010

CONTRALORIA GENERAL DE LA REPUBLICA. División Jurídica. San José, a las nueve horas del veinticuatro de marzo del dos mil diez.-----

Recurso de objeción interpuesto por **Infra G.I. de Costa Rica S.A.**, en contra del cartel de la **Licitación Pública N° 2010LN-000002-2306** promovida por la Caja Costarricense del Seguro Social (Hospital Dr. Max Peralta Jiménez) para la contratación del “Suministro de gases medicinales”-----

I.- POR CUANTO: La Caja Costarricense del Seguro Social promovió la **Licitación Pública N° 2010LN-000002-2306** para la contratación del “Suministro de gases medicinales, según consta en publicaciones realizadas en La Gaceta N° 41 del 1° de marzo del 2010 y No. 51 del 15 de marzo del 2010. -----

II- POR CUANTO.- La empresa Infra G.I. de Costa Rica S.A, presentó ante esta Contraloría General recurso de objeción al cartel de la citada licitación, el día 10 de marzo de 2010.-----

III.-POR CUANTO: Sobre el recurso interpuesto por la empresa Infra G.I. de Costa Rica S.A.: La recurrente plantea su disconformidad respecto a seis puntos específicos del pliego de condiciones de la licitación pública de marras. **1. Sobre el punto 6.2 del pliego de condiciones, pago del mantenimiento preventivo y correctivo del manifold alterno y sus repuestos:** Manifiesta la objetante que en el punto 6.2 del pliego de condiciones no se indica a quién le corresponde asumir los costos del mantenimiento preventivo y correctivo a todas las partes que componen el manifold alterno, como tampoco los asociados a la mano de obra ni a los repuestos que se podrían requerir. Por dicha razón solicita que se ordene la enmienda respectiva al cartel, definiendo de antemano a cargo de quién corre asumir los costos relacionados, para evitar de esa forma problemas más que probables durante la etapa de ejecución. Por su parte la Administración expresa que no se acepta la solicitud del gestionante, ya que debe tenerse en consideración que el mantenimiento preventivo y correctivo del sistema de aprovisionamiento de los gases es parte indisoluble del objeto contractual, propio del suministro de líquido o gas de la red instalada a nivel de todo el hospital y parte de la garantía del adecuado funcionamiento del mismo, razón por la cual el costo debe contemplarse dentro de la oferta económica. No obstante, manifiesta que se complementa el aparatado recurrido para que adicionalmente se lea: *“En el caso de requerir algún repuesto o accesorio debidamente identificado, deberán presentarlo por escrito mediante la presentación de la cotización, que será analizada para su aprobación por la Jefatura del Servicio.”* Reitera que el mantenimiento reviste de gran importancia para el Hospital, e incluso dentro del aparatado 6.3 se establece como requisito para los oferentes la exigencia de que cuenten con personal calificado para realizar las labores de mantenimiento

preventivo y correctivo y deben aportar los currículos del personal que conformará el cuadro inicial. A efecto de ser congruente con lo señalado el costo de los repuestos –en caso de que sean necesarios- será asumido por la Administración, como queda establecido en la adición realizada. **Criterio para resolver:** El punto del pliego de condiciones objetado indica: “**6. Mantenimiento a realizar:** 6.2 *Se debe realizar el mantenimiento preventivo y correctivo (según sea el caso) a todas las partes que compone el manifold alterno, con el fin de garantizar el suministro de líquido o gaseoso por la red instalada a nivel de todo el hospital, en aquellos casos en los que por diferentes motivos sea necesario dejar fuera de funcionamiento el Tanque Estacionario de Oxígeno Líquido.*” Es menester indicar que si bien, en principio, se podría pensar que estamos frente a una mera aclaración al cartel, que escaparía de la materia propia del recurso de objeción, lo cierto es que ante la respuesta que brinda la entidad licitante, se llega a la conclusión que lo impugnado incide en aspectos relevantes del cartel por lo que este órgano contralor se refiere al respecto. En ese sentido, la disconforme plantea que para el mantenimiento preventivo y correctivo del manifold alterno debe indicarse a quién le corresponde asumir los gastos relacionados a dicho aspecto, sean el costo de los repuestos y de la mano de obra. Así, la Administración manifiesta que el mismo debe contemplarse dentro de la oferta económica, además, en adición al pliego cartelario, señala que en caso de ser necesario la utilización de los repuestos, el costo será asumido por la propia entidad pública. Sobre este aspecto en concreto debe recordarse que de conformidad con el artículo 51 del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa, el pliego de condiciones debe “...constituir un cuerpo de especificaciones técnicas, claras, suficientes, concretas, objetivas y amplias...”, razón por la cual debe comprenderse que resulta necesario se ajuste el cartel según lo indicado. En ese sentido, es menester resaltar que un pliego cartelario que cumpla con los elementos de cita, coadyuva para el procedimiento licitatorio puede llegar a finalizarse de la mejor forma, toda vez, que al contar con un instrumento claro, que evite las interpretaciones de cualquiera de las partes, introduce un alto grado de seguridad al concurso. De conformidad con lo indicado, para este punto en concreto, resulta procedente declarar con lugar el recurso de objeción interpuesto. **2. Sobre el punto 10.8 del cartel, sobre el pago del mantenimiento de los cilindros:** Indica la objetante que en el aparte de referencia (aunque por numeración debería ser el 11.8), se solicita brindar mantenimiento a todos los cilindros, reseñándose los aspectos básicos que se incluirían dentro del mismo, pero agregando que el Hospital no asume costo alguno al respecto, por lo que se solicita se ordene a la Administración proceder con la enmienda respectiva. Al respecto la Administración indica que no se acepta la solicitud, y expresa que el costo debe ser parte del precio total que se cotice, ya

que la estipulación cartelaria pretende garantizar el correcto funcionamiento de los cilindros, así como el adecuado manejo y distinción que disminuya en menor grado el riesgo de error, en resguardo de la salud y la vida de los asegurados. Se espera que el monto del mantenimiento en mención se incluya dentro de la oferta económica que presente la empresa para la licitación, por ende no se cancelará ningún costo extra por concepto del mantenimiento y el monto por dicho concepto debe ser incluido en la oferta formal. No obstante se complementa el apartado en mención para que adicionalmente se lea así: *“En el caso de requerir algún repuesto o accesorio debidamente identificado, deberán presentarlo por escrito mediante la presentación de la cotización, que será analizada para su aprobación por la Jefatura del Servicio.”* A efectos de ser congruente con lo señalado el costo de los repuestos –en caso de ser necesarios- será asumido por la Administración, como queda establecido con la adición realizada. Asimismo se corrige la numeración del apartado 11 referente a características de las cargas, quedando para tal efecto los numerales comprendidos 11.1 al 11.2 y el apartado 12, referente al Transporte que comprende los numerales 12.1 al 12.7. **Criterio para resolver:** El punto recurrido del cartel se refiere a: *“11. Características de las cargas que deben ser suministradas en cilindros: 10.8 El oferente deberá dar mantenimiento a todos los cilindros (incluyendo los que son propiedad del hospital) sin costo extra alguno para el hospital. Dicho mantenimiento se dará básicamente en válvulas de salida, valvulas de seguridad, pruebas de hidrostática, pintura, limpieza en general del cilindro”* El recurrente solicita se indique quién será el encargado de sufragar los gastos para el mantenimiento de los cilindros. Por su parte la Administración, expresa que el costo de dicho aspecto debe incluirse como parte del precio total que se cotiza por el oferente, razón por la que al igual que el punto anterior, se instruye a la Administración precisar tal aspecto en el cartel. Así las cosas, y de conformidad con lo indicado se declara con lugar el recurso interpuesto. **3. Sobre el punto 14.b) del pliego cartelario, copia certificada del permiso del Departamento de Sustancias Tóxicas del Ministerio de Salud:** Señala la objetante que dicho Departamento dejó de existir hace algunos años, por ello, solicitan se ordene la enmienda respectiva. La Administración expresa que se acepta lo alegado por el recurrente por lo cual se elimina dicho apartado del cartel. **Criterio para resolver:** Siendo que nos encontramos de frente a un allanamiento de la Administración en cuanto a este punto en particular, corresponde declarar con lugar el recurso, advirtiendo que es responsabilidad de la entidad licitante el allanamiento manifestado. **4. Sobre el punto 14.c), copia certificada de documento de inscripción como importadores de productos químicos ante el Ministerio de Economía, Industria y Comercio:** Manifiesta la objetante que realizada la consulta de

rigor ante las autoridades de dicho Ministerio, se ha podido establecer que no se extiende el documento en cuestión, situación por la cual formulan de forma análoga del punto anterior. Sobre el particular **la Administración** expresa que se acepta lo alegado por el recurrente por lo cual se elimina dicho apartado del cartel, y en sustitución se establece el inciso correspondiente debe leerse como se indica a continuación: “14. Documentos que se deben adjuntar: (...) c. Copia certificada de la inscripción como importadores de productos químicos ante el Colegio de Ingenieros Químicos de Costa Rica.” La anterior modificación se realiza tomando en consideración que la inscripción indicada es una obligación de las empresas importadoras de productos químicos de conformidad con el bloque de legalidad vigente.

Criterio para resolver: Por encontrarnos nuevamente de frente a un allanamiento de la Administración en cuanto a este punto en particular, corresponde declarar con lugar el recurso. Tal y como se indicó en el punto anterior, la Administración deberá modificar el pliego cartelario. Se insta a la Administración para que en forma cuidadosa analice el cartel a efectos de confrontar que no existan contradicciones en los requerimientos que integran su contenido. **5. Sobre el punto 14.h) del cartel, copia certificada del derecho de circulación de los camiones cisterna para el transporte del oxígeno líquido:** Considera **la objetante** que tal y como lo han venido haciendo con otros hospitales de la Caja, el oxígeno líquido lo suministran con el concurso de empresa radicada en Guatemala (que participa en consorcio con su representada), la cual envía en sus camiones cisterna (pipas), por ser una de las obligaciones que han asumido dentro de los respectivos contratos, sin que hayan tenido hasta la fecha ningún tipo de inconveniente. A dichos equipos de transporte, por estar registrados fuera del país, el Ministerio de Obras Públicas y Transportes no les otorga el permiso de circulación que sí es exigible para equipos registrados en Costa Rica, situación frente a la cual, solicita se adicione el cartel, estableciendo la salvedad de cumplimiento del requisito en cuestión, para el caso de oferentes extranjeros. Señala que en consulta telefónica efectuada ante el Departamento de Pesos y Dimensiones del citado Ministerio, se les indicó que en la medida en que los cisternas ingresan exclusivamente a dejar el producto y de inmediato regresan a su país de origen, no se hace necesario contar con ningún permiso específico; de hecho también se optó por realizar la consulta formal por escrito, respuesta que de obtenerla en el corto plazo, se estará aportando, para su debida valoración. En ese sentido **la Administración** expresa que la actividad de gases es peligrosa por su propia naturaleza, lo cual justifica la obligación de Administración de asegurarse que el oferente que participe en el concurso cuenta con el equipo de transporte y con los permisos correspondientes que garanticen que cumple con las medidas de seguridad y está preparado para dar el

servicio de inmediato. Por su parte el cartel establece en el punto 12.4 que el transporte de oxígeno líquido debe realizarse mediante un camión cisterna u otro vehículo especialmente diseñado para el transporte de este producto y en la cláusula 4 se indica que “El tiempo de entrega de la casa comercial posterior a la solicitud realizada por el Hospital deberá ser máximo de 3 (tres) horas.” El alegato del gestionante no es consistente con las estipulaciones cartelarias y es indicativo del incumplimiento de lo establecido en la cláusula del cartel mencionadas, concretamente respecto a la cuarta, con relación a las entregas, debido a que si el cisterna con el oxígeno líquido viene desde Guatemala es imposible que el suministro del producto se realice en tres horas, a menos que el oferente cuente en Costa Rica con tanques de almacenamiento con capacidad suficiente para suplir el producto al Hospital. De tal forma, el oferente debe contar con mínimo con un cisterna que descargue los insumos solicitados por el hospital y un vehículo para el adecuado transporte de cilindros y termos de oxígeno líquido. **Criterio para resolver:** Al respecto el pliego de condiciones estipula que: “14. **Documentos que se deberá adjuntar:** h) *Copia certificada del Derecho de Circulación emitida por el Ministerio de Obras Públicas y Transportes de los cabecales, camiones cisterna para transporte de oxígeno líquido y los camiones para transporte de cilindros de gases.*” Vistos los argumentos de las partes, concluye este Despacho que lleva razón la Administración, en cuanto a que existe un potencial riesgo en el transporte de gases, razón por la cual se debe verificar que el oferente cuente con el equipo que cumpla con las medidas de seguridad y se encuentre preparado para prestar el servicio requerido. Al respecto el alegato de la Administración relativo al tiempo máximo de entrega del producto, lleva a estimar que el requisito solicitado de presentar el Derecho de Circulación emitido por el Ministerio de Obras Públicas y Transportes, tenga mayor incidencia en la resolución del asunto, ya que a todas luces es evidente que para cumplir con el requerimiento de la Administración de entregar el producto en un tiempo máximo de 3 horas, resulta de suma importancia que el equipo de transporte para dichos efectos se encuentre disponible, y así sea factible suministrar el gas respectivo en el período de tiempo máximo estipulado para dicha finalidad. Por otra parte es menester resaltar que en la contestación de la Administración se indicó: “*Evidentemente el recurrente debe aportar la documentación correspondiente a los vehículos necesarios que le permita acreditar que podrá cumplir materialmente con las exigencias del cartel, lo cual no necesariamente se extiende a los vehículos en que los gases son transportados del exterior. Por consiguiente es claro que el oferente debe contar con todos los permisos respectivos.*” Así las cosas, respecto a este punto en concreto, se rechaza el recurso de objeción interpuesto. **6. Sobre la cláusula tercera del sistema de ponderación**

de ofertas, recomendaciones por servicios prestados 15%: Manifiesta **el objetante** que dicha cláusula resulta contradictoria con la segunda, ya que esta última reconoce la posibilidad de acreditar la experiencia en hospitales, clínicas y áreas de salud públicas “y/o privadas”, mientras que sin justificación alguna, los 15 puntos de la cláusula tercera correspondientes a las recomendaciones por servicios prestados, sólo se circunscriben “...a Hospitales Nacionales, Clínicas y otras Instituciones de Salud Públicas del Sistema Hospitalario Nacional”, conteniendo entonces una doble limitación (que ni siquiera es cualitativa o esencial), pues esta cláusula tercera por un lado excluye a los entes privados; y por otro, lo circunscribe a los entes nacionales, creando así una discriminación con respecto a la prestación efectiva de servicios en hospitales, clínicas y áreas de salud privadas y/o extranjeras; lo cual menoscaba el principio de libre competencia e igualdad de trato y oportunidades, además se opone a postulados elementales regulados en la Ley de Promoción de la Competencia, cuyo artículo 6° más bien propugna por la eliminación de restricciones para ejercer actividades comerciales en virtud de la nacionalidad. Lo anterior cobra relevancia cuando en la cláusula tercera se distribuye el 15% de puntaje, en un 3% para cada una de las cartas de recomendación de Hospitales Nacionales y en un 1% para cada carta de recomendación de Hospitales regionales, clínicas mayores o áreas de salud (del Sistema Hospitalario Nacional), debiendo considerarse por un lado, que en este caso el órgano licitante ni siquiera se cataloga como Hospital Nacional, de ahí que por un lado, estaría exacerbando esa compatibilidad y experiencia que se deduce de las recomendaciones por servicios prestados en hospitales análogos; y por otro, basta con consultar el nombre del actual proveedor de los Hospitales Nacionales, para concluir sobre la facilidad que tendría de acreditar 12 de los 15 puntos posibles, en un contexto donde no necesariamente la cantidad y modalidad de suministros de dichos hospitales, es análoga a la requerida en la contratación de marras. No debe discriminarse entre el hecho de si el hospital es nacional o regional; como tampoco si el ente es público o privado, o bien si es nacional o extranjero; pues lo que en esencia se evalúa, es si un servicio se recibió o no a entera satisfacción. En ese sentido requiere que en la cláusula segunda como en la tercera de la tabla de ponderación de ofertas, se permita el reconocimiento de experiencia y recomendaciones generadas en otros países, propiciando así la participación directa o en consorcio de experimentadas empresas extranjeras que, permitan a la Administración contar con mayores y mejores posibilidades de selección, no limitadas a las empresas radicadas en el ámbito nacional; pues de limitarse prácticamente la participación a empresas nacionales, eso sería una manera de evitar la entrada al mercado nacional de competidores extranjeros. Al respecto considera **la Administración** que no se acepta el alegato de la recurrente y

expresa que en el apartado 2 del Sistema de Ponderación de Ofertas se valora la cantidad de años que la empresa tiene prestando servicios en el área específica, dicho apartado específicamente reconoce la antigüedad, no obstante acreditar antigüedad no implica necesariamente acreditar idoneidad. El apartado 3 específicamente pretende verificar la calidad de los servicios prestados por la empresa, lo cual reviste especial importancia por la trascendencia que tiene el objeto contractual en el servicio de salud que brinda el Centro Médico. Una empresa capaz de entregar mayor cantidad de productos puede contar con una mayor y mejor organización para realizar entregas similares, que aquella que cuenta con los recursos básicos para hacer entregas pequeñas. Además como hospital Clase A es fundamental conocer y tener prueba de la compatibilidad y la calidad de servicios que presta una empresa que pretende ser su proveedor. Por error se estableció que se trataba del Hospitales Nacionales, no obstante las recomendaciones otorgadas se establecen para Hospitales Clase A, Clínicas y otras instituciones de Salud Públicas del Sistema Hospitalario Nacional, dado que aunque no se tiene duda que la experiencia en mercados extranjeros es relevante, como encargados y responsables de los servicios hospitalarios que brindan para la conservación de la salud de los usuarios, resulta indispensable que la empresa seleccionada tenga las mejores condiciones posibles. Además la condiciones de mercado de transporte, de carreteras, de suministros, regulaciones en materia de seguridad vial, entre otras, varían en gran medida según el país y ante ello se decidió por recomendaciones de entidades nacionales. En relación con recomendaciones otorgadas por otros hospitales, dado que el Hospital Max Peralta está declarado con la máxima categoría otorgada por la Institución (Clase A), las recomendaciones de mayor puntaje son la de Centros de la misma categoría, en razón de que las necesidades y exigencia son similares y por ende corresponde a un aspecto que puede otorgar a los oferente una ventaja competitiva por considerarse más conveniente para la Administración. Sin embargo, no se excluye ningún tipo de oferente ya que el mismo apartado establece la forma de otorgar puntaje a entregas menores. Las recomendaciones en mención no son un aspecto de admisibilidad, sino son un aspecto de evaluación que por si sólo no limita la participación de oferentes, sino que con la presentación de éstas se garantiza la obtención de puntos, lo cual no limita o restringe la participación. Con base en lo expuesto se modifica el texto del apartado 3 del Sistema de Ponderación de ofertas por cuanto donde se indique Hospital Nacional, debe leerse Hospital Clase A. **Criterio para resolver:** Sobre el alegato del recurrente es menester indicar que se objeta parte del sistema de evaluación, en ese sentido el cartel de licitación señala que: ***“ASIGNACION DE PUNTAJE: 2. AÑOS DE EXPERIENCIA POR SERVICIOS PRESTADOS EN EL ÁREA ESPECÍFICA: 15% ...El oferente***

deberá presentar aquellas certificaciones o documentos necesarios que demuestren claramente la cantidad de años que tienen prestando servicios de suministro de gases medicinales a hospitales, clínicas y áreas de salud públicas y/o privadas. Entre los documentos que podrían presentar se encuentran la Certificación de Inscripción como Proveedor de Gases Medicinales ante la Caja, cartas de instituciones públicas o privadas en las que se indique claramente la cantidad de años que tiene el oferente de prestar servicios a la institución...//... **3.RECOMENDACIONES POR SERVICIOS PRESTADOS: 15:** Se valorarán las recomendaciones por servicios prestados por el oferente y sobre servicios brindados de la misma naturaleza de esta compra, específicamente el suministro de gases medicinales a Hospitales Nacionales, Clínicas y otras Instituciones Públicas del sistema Hospitalario Nacional... Para ello el oferente debe adjuntar cartas de Centro de Salud Nacionales Públicos, la cuales deberán indicar productos y cantidades suplicas en el último año de contrato.... El puntaje máximo en este apartado es de 15% y se podrá obtener con la presentación de los documentos que se describen a continuación o la combinación de ambos: Cartas de recomendación de Hospitales Nacionales....3% por recomendación.... Para este efecto no se tomaran en cuenta cartas de recomendación emitidas por Hospitales o Clínicas Privadas.” Al respecto es menester indicar que ha sido criterio reiterado de este Despacho que la Administración puede en forma discrecional establecer el sistema de evaluación y en concreto la manera en cómo va a evaluar cada uno de los factores. Así, en la resolución R-DCA-163-2007, entre otras cosas, se indicó: “La selección de los métodos que se utilicen para evaluar la experiencia cabe dentro del ámbito de la discrecionalidad administrativa, en virtud del cual los jefes y titulares subordinados de la Administración son los que asumen la responsabilidad por la forma en que hayan decidido valorarla; siempre y cuando se ajusten, claro está, a los principios y normas que rigen la contratación administrativa y, en general, el ordenamiento jurídico de nuestro país (en ese orden véase las resoluciones N° R-DCA-628-2006 de las 8:30 hrs. del 23 de noviembre de 2006 y R-DCA-007-2007 de las 8:00 hrs. del 10 de enero de 2007).”Adicionalmente, el aspecto recurrido no es un requisito de admisibilidad, sino que corresponde a un factor de evaluación que por sí solo no limita la participación de los potenciales oferentes, sino que lo que hace es ponderar determinados aspectos que la Administración, dentro de su potestad discrecional, considera que son de relevancia ya que le permite contratar el servicio u objeto que más se ajusta a sus necesidades. Bajo ese supuesto valga resaltar que la propia CCSS señala que: “Las recomendaciones en mención no son aspecto de admisibilidad, sino son un aspecto de evaluación que por si sólo no limita la participación de oferentes, sino que con la presentación de éstas se

garantiza la obtención de puntos, lo cual no limita o restringe la participación.” Por otra parte, tal y como lo indica la propia entidad licitante, se deberá modificar el pliego de condiciones a efectos de que en el apartado 3 del sistema de evaluación en donde se indica Hospital Nacional, se lea correctamente Hospital Clase A, lo anterior en el entendido de que es responsabilidad de la Administración valorar dentro de su ámbito de competencias que las variantes por efectuar se encuentren acorde con el resto del pliego de condiciones, asimismo es facultad exclusiva de cada entidad pública valorar si la experiencia de entidades extranjeras o privadas puede o no ser tomada en consideración para efectos de calificación de las ofertas. En razón de lo dispuesto procede declarar sin lugar el recurso en este extremo.-----

POR TANTO:

De conformidad con lo expuesto y lo dispuesto por los artículos 182,183, y 184 de la Constitución Política, 81 y siguientes de la Ley de Contratación Administrativa y 172 y 173 del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa: **SE RESUELVE: 1) Declarar parcialmente con lugar** el recurso de objeción interpuesto por **Infra G.I. de Costa Rica S.A**, en contra del cartel de la **Licitación Pública N° 2010LN-000002-2306** promovida por la Caja Costarricense del Seguro Social (Hospital Dr. Max Peralta Jiménez) para la contratación del “Suministro de gases medicinales”.**2) Proceda** la Administración a realizar las modificaciones al cartel señaladas en la presente resolución, según lo preceptuado por el numeral 172 del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa.-----

NOTIFÍQUESE. -----

Marlene Chinchilla Carmiol
Gerente Asociada

Andrés Sancho Simoneau
Fiscalizador Asociado

ASS/mgs

NN: 02818 (DJ-1126-2010)

NI: 5067-2010, 5341-2010, 5643-2010, 5786-2010

G: 2010000769-1