

R-DJ-185-2010

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

Recurso de objeción interpuesto por Equitron S.A. en contra del cartel de la Licitación Pública Nacional 2009LN-000003-2306 promovida por el Hospital Max Peralta Jiménez (Caja Costarricense del Seguro Social) “Reactivos para determinaciones hormonales, pruebas especiales, enfermedades infecciosas y drogas terapéuticas bajo la modalidad de entrega según demanda”. -----

I. POR CUANTO: La sociedad interesada presentó en plazo recurso de objeción al cartel de licitación mediante escrito recibido el veintiséis de abril en curso por esta Contraloría General.--

II. POR CUANTO: Mediante auto de las doce horas del veintinueve de abril de dos mil diez, se concedió audiencia especial a la Administración con el objeto de que se refiriera por escrito a los argumentos del objetante y remitiera una copia fiel del cartel, así como el expediente administrativo. -----

III. POR CUANTO: La Administración respondió la audiencia mediante escrito recibido el cuatro de de mayo de dos mil diez.-----

IV. SOBRE EL FONDO: Consideraciones iniciales. La invitación para participar de este proceso fue publicada en la Gaceta No. 56 del 22 de marzo de 2010, con fecha de recepción de ofertas el 21 de abril de 2010, siendo entonces el plazo original para presentación del recurso de objeción hasta el 31 de marzo de 2010 (un tercio del plazo para la presentación de la oferta, artículo 170 del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa). Luego, en la Gaceta No. 74 del 19 de abril del mismo año se advirtió sobre modificaciones al cartel, y que la recepción de ofertas tendría lugar el 12 de mayo de 2010, viéndose extendido el plazo de objeción contra el cartel original en cinco días hábiles adicionales, sea hasta el 7 de abril de 2010. En estos términos, el plazo de objeción para los términos originales del cartel venció el 7 de abril pasado, y por medio del presente recurso solo se pueden abordar objeciones a las modificaciones al cartel, conforme la publicación en la Gaceta del 19 de abril de este año, siendo las ajenas a esas modificaciones extemporáneas. -----

Primero: Especificaciones técnicas. Cotización de la totalidad de los reactivos. El objetante argumenta que el cartel pide que se coticen todos los reactivos, controles y calibradores para ser usados en dos equipos que también se deben ofertar; uno para la sección de hormonas y el otro en para la sección de serología. Además, explica los equipos se ubicarán en secciones totalmente diferentes del laboratorio, y no todos los reactivos van a ser usados en las dos secciones (hormonas y serología). Por eso estima contrario a principios de eficiencia y eficacia que el cartel exija todos los reactivos para ambas secciones, medida que limita su

participación porque solo existe un oferente que puede cumplir con el requerimiento de hacer la totalidad de las pruebas solicitadas, lo que demuestra con la lista adjunta a su recurso sobre la lista de pruebas de varios equipos de inmunología y serología que se encuentran en el mercado. Aunado a ello, estima el inconforme que como el cartel no indica cuales pruebas se llevarán a cabo con cada equipo, se atenta contra la seguridad jurídica, pues se exigen calibradores, controladores y otros insumos, los cuales no pueden ser calculados de forma real por el oferente, salvo que se indique qué pruebas se harán con cada equipo. Puntualiza la pretensión en que se agrupen las pruebas en los ítems, sea inmunología y serología, manteniendo la obligación de aportar dos analizadores por cada ítem, con lo cual se facilita información para el cálculo de controles, calibradores y otros insumos. **La Administración** señala que no es cierto lo afirmado por el objetante, en el sentido de que se debe saber donde se van a realizar cada una de las pruebas para poder calcular el número de controles, calibradores e insumos, pues los cálculos se basan en el número de pruebas contratadas, controles diarios, acuerdo de partes. Las calibraciones dependen del fabricante y del mantenimiento preventivo y correctivo. No obstante, se allana para incluir en el cartel un cuadro donde se indica las pruebas a realizar por sección inmunología y serología, cuadro que se detalla en su escrito. **Criterio para resolver:** en este punto, la versión original del cartel decía: “Especificaciones técnicas: ...A) Reactivo Ítem único: Por lo que es necesario cotizar por la totalidad de los reactivos y sus respectivos controles y calibradores en un solo equipo. No se considerará ofertas que no coticen la totalidad de lo cotizado” Por su parte, la segunda versión del cartel dice en este punto: “Especificaciones técnicas: ...A) Reactivo Ítem único: Por lo que es necesario cotizar por la totalidad de los reactivos y sus respectivos controles y calibradores, pero para ser utilizados estos en dos equipos, uno instalado en la sección de hormonas y el otro en la sección de serología. No se considerará ofertas que no coticen la totalidad de lo cotizado”. Ya en el punto C) del cartel original había indicado que los equipos que debe aportar el contratista se instalaría en las secciones de hormonas y serología. Por medio de la frase subrayada en el punto A) de Especificaciones Técnicas el Hospital introdujo una variable en la versión del cartel, para decir que los reactivos se usarán ya no en un solo equipo, sino en dos, y ahora se allana para incluir en el cartel las pruebas que se harían en cada equipo. Este Despacho tiene claro que el objeto contractual hace que el cartel de licitación se caracterice por un alto contenido técnico, de allí que expresamente indica el Hospital al tender la audiencia que se emitió criterio técnico por medio del oficio OF.COM.LC.HMO-0051-10 del 30 de abril de 2010. Este criterio es el que lleva al allanamiento del Hospital para incluir una lista de pruebas que se harán en las secciones

de inmunología y serología. Siendo esta decisión responsabilidad del licitante, se declara con lugar el recurso, para que el Hospital dé lugar a las modificaciones al cartel citadas, conforme los artículos 168 y 172 del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa. **Segundo. Especificaciones técnicas. Cantidad de reactivos a bordo.** El objetante señala que el cartel pide capacidad de tener a bordo mínimo 20 reactivos de los 30 solicitados; pero no todos los reactivos van a ser usados en la misma sección de forma simultánea, como se indicó en el primero de la objeción, pues en ambas se llevan a cabo pruebas distintas, con una distribución de 50% o cercana a ese porcentaje. Entonces la exigencia cartelaria de 20 reactivos a bordo no es indispensable, atenta contra el principio de eficiencia y limita su participación, pues el objetante tiene capacidad para 15 reactivos a bordo. La pretensión es que se modifique el cartel para que exija 15 reactivos a bordo en lugar de 30. La Administración no está de acuerdo con la pretensión del inconforme porque según el cuadro a incluir en el cartel, en el que se indica las pruebas a realizar por sección de inmunología y serología, la sección de inmunología realiza 19 de 30 determinaciones. De modo que el supuesto de que parte el objetante, en el sentido de que cada sección haría aproximadamente el 50% de las pruebas es incorrecto. Aunado a lo anterior, argumenta el Hospital que no se acostumbra estar sacando e introduciendo los reactivos de los equipos, pues los cambios térmicos disminuyen su vida útil. Por ello estima que el requisito de 20 reactivos a bordo está motivado y responde a una necesidad real. Agrega que no se limita el derecho a ofertar del inconforme ni se atenta contra el principio de eficiencia. **Criterio para resolver:** En el punto B) del cartel original “de los reactivos e insumos adicionales” el Hospital exigió que el equipo o analizador ofertado tuviera la siguiente característica “Con capacidad para tener a bordo todos los reactivos cotizados (debe tener un refrigerador integrado). Ya en la segunda versión del cartel indicó “Con capacidad para tener a bordo mínimo 20 reactivos de los 30 solicitados (debe tener refrigerador integrado u otro dispositivo, que permita mantener temperados los reactivos sin necesidad de sacarlos del equipo a diario). Todo esto según lo estipulado por el fabricante. (presentar certificación del fabricante)”. El escrito de objeción parte de supuestos o afirmaciones no fundadas ni probadas, como que la distribución de pruebas será de 50% o muy cercana a ello en cada equipo, aseveración por sí ambigua, para justificar la pretensión de que solo se exijan 15 reactivos a bordo en lugar de 20, posición desmentida por el Hospital con base en las determinaciones del área de inmunología, que van de 19 a 30, y motivando el requerimiento en la necesidad de mantener los reactivos en los equipos una vez abiertos. Dispone el artículo 170 del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa que el recurso debe presentarse con la prueba y fundamento necesarios, e indicar las infracciones que

se imputan cartel. No encuentra este Despacho pruebas o fundamentos convincentes del lado del actor que lleven a ordenar una modificación al cartel en los términos pretendidos, lo que aunado a la defensa del cartel por parte el Hospital lleva a declarar sin lugar el recurso en esta parte. También considerando que el inconforme hizo ver sus limitaciones para cumplir con el cartel, pero ello no demuestra más allá que una situación subjetiva; no una limitación del potencial mercado de oferentes. **Tercero: Aspectos Generales. Condiciones del equipo en caso de prórroga.** El objetante argumenta que conforme el punto 6 de este apartado, el cartel puede ser prorrogado por tres años más; pero no se indica si el equipo debe ser nuevo, y esto genera desigualdad entre quienes oferten equipos nuevos y usados. Estima que los equipos deben ser nuevos y su pretensión es que el punto se indique expresamente en el cartel. La Administración señala que el objeto contractual es compra de reactivos, no un equipo, siendo entonces inaceptable la objeción al cartel. No obstante, la Administración se ha ocupado de que si el equipo nuevo, usado o reconstruido aportado por el oferente, tiene desperfectos, reciba el mantenimiento necesario en un plazo prudencial o sea sustituido por uno igual o mejor. Esto conforme los puntos 3 y 4 del punto D) Mantenimiento de los equipos del cartel de licitación. Agrega que la exigencia de equipos nuevos encarece el contrato y puede limitar a los oferentes, de modo que el Hospital está ejerciendo su discrecionalidad y necesidades de los usuarios. **Criterio para resolver:** El cartel señala en la parte objetada: “6. *El contrato puede ser prorrogado por un máximo de tres (3) años más, para un total de 4 años incluyendo el plazo inicial, esto a conveniencia de la institución y en común acuerdo con el adjudicado. Todo esto de acuerdo, a la reglamentación vigente*”. Este texto es el mismo, tanto en la versión original del cartel como en la versión final, por lo que el texto está de sobra consolidado, según las consideraciones iniciales de esta resolución, por lo que este tema se encuentra precluido. Aunado a ello, cabe señalar que nada en la cláusula objetada regula sobre antigüedad de equipos, razón adicional para rechazar de plano el recurso en esta parte por falta de fundamentación. -----

POR TANTO:

De conformidad con lo expuesto y con fundamento en lo que disponen los artículos 182, 183 y 184 de la Constitución Política; 1 y 83 de la Ley de Contratación Administrativa, 1, 167, 170 y 172 del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa **SE RESUELVE: 1)** Declarar parcialmente con lugar el recurso de objeción interpuesto por Equitron S.A. en contra del cartel de la Licitación Pública Nacional 2009LN-000003-2306 promovida por el Hospital Max Peralta Jiménez (Caja Costarricense del Seguro Social) “Reactivos para determinaciones hormonales,

pruebas especiales, enfermedades infecciosas y drogas terapéuticas bajo la modalidad de entrega según demanda”. Realice el Hospital las modificaciones al cartel, conforme el artículo 172 del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa. -----

NOTIFIQUESE. -----

Lic. Marco Vinicio Alvarado Quesada
Gerente Asociado

Lic. Adrián Leitón Zúñiga
Fiscalizador

ALZ/fjm

NN: 04179 (DJ-1713-2010)

NI: 8014, 8623

G: 201001128-1