

# R-DCA-556-2011

**CONTRALORIA GENERAL DE LA REPUBLICA. División de Contratación Administrativa.** San José, a las diez horas del dos de noviembre de dos mil once.-----  
**Recurso de apelación** interpuesto por **Quality Store S. A.** en contra del acto de adjudicación de de la **Licitación Pública No. 2011LN-000003-8101**, promovida por la **Caja Costarricense del Seguro Social**, para la adquisición “Manta Drill”, recaído a favor de la empresa **Apex Medica S. A.**-----

## RESULTANDO

**I.-** La empresa Quality Store S. A., interpuso recurso de apelación en contra del acto de adjudicación de la licitación indicada por cuanto considera que existe un incumplimiento en la oferta de la empresa adjudicataria, relativo al estudio de laboratorio aportado por la firma ganadora del concurso.-----

**II.-** Mediante auto de las ocho horas del siete de setiembre de dos mil once, se confirió audiencia inicial a la Administración y a la adjudicataria, la cual fue contestada, mediante escritos agregados al expediente de apelación.-----

**III.-** Mediante auto de las trece horas del veintiséis de setiembre del año dos mil once, se confirió audiencia especial a la apelante para que se refiriera a las manifestaciones de la adjudicataria, la cual fue contestada mediante oficio agregado al expediente. -----

**IV.-** Mediante auto de las nueve horas del dieciocho de octubre del dos mil once, se confirió audiencia final a todas las partes, la cual fue contestada según escritos que constan en el expediente administrativo.-----

**V.-** En la tramitación del presente asunto se han observado las prescripciones legales y reglamentarias. -----

## CONSIDERANDO

**I.- HECHOS PROBADOS:** Para la resolución del presente asunto, se tienen por demostrados los siguientes hechos de interés: **1)** Que la Caja Costarricense del Seguro Social (CCSS), promovió la Licitación Pública 2011LN-000003-8101, para la compra de manta drill, la cual fue adjudicada a la empresa Apex Médica S. A., por un monto de \$446.365,80. (Ver folio 182 del expediente de contratación). **2)** Que el cartel de la licitación referida, en lo que interesa, señaló: “*Certificados de Laboratorios Textil: El proveedor deberá entregar con su oferta, certificado original del análisis de*

*las pruebas de Laboratorio Textil, reconocido y aprobado por el ECA (Ente de Acreditación Costarricense) en que demuestre el cumplimiento de la descripción del tejido (plano, tipo tafetán y su construcción), esto en apego al artículo 34 de la Ley 8279 del Sistema de Calidad.” (ver folio 018 del expediente de contratación). 3. Que en oficio No. COM.TEC TEX-75-2011, del 04 de julio del 2011, emitido por la Comisión Técnica Textil, se indicó: “En análisis del expediente administrativo y de las ofertas presentadas en la licitación indicada en el epígrafe, se procede a realizar recomendación técnica en estricto apego a las condiciones y especificaciones técnicas del cartel, para lo cual se adjunta cuadro comparativo de especificaciones técnicas, en el mismo se determina que las ofertas No. 1 del grupo UNIHOSPI S. A., oferta No. 2 del grupo UNIHOSPI S. A., oferta No. 2 de QUALITY STORE S. A. y oferta No. 5 opción B de APEX MEDICA S. A., cumplen con las especificaciones técnicas, por lo tanto se recomienda se adjudique a la empresa oferta No. 5 opción B de APEX MEDICA S. A....” (ver folio 144 del expediente de contratación).---*

**II.-SOBRE LA LEGTIMACIÓN Y EL FONDO:** El artículo 176 del Reglamento a la Ley Contratación Administrativa (RLCA) dispone que “*Podrá interponer el recurso de apelación cualquier persona que ostente un interés legítimo, actual, propio y directo.*”, normativa que impone realizar el análisis referente a la legitimación, como actuación previa para determinar la procedencia o no del estudio de los argumentos en que el apelante apoya su recurso. En el caso particular, dado que para poder determinar si el apelante goza de la legitimación para recurrir, ambos aspectos, a saber, legitimación y fondo, se entrarán a conocer conjuntamente. **1. Sobre los análisis de laboratorio acreditados por el Ente Costarricense de Acreditación:** El recurrente señala que el adjudicatario ha presentado un análisis proveniente del Laboratorio Químico Lambda, el cual no cuenta con ensayos acreditados en pruebas textiles ante el Ente Costarricense de Acreditación. Dicho laboratorio ostenta el Alcance de la Acreditación de Ensayos LE-002-R01, en el cual constan los ensayos que ha logrado acreditar tal empresa ante el ECA, y en el cual puede observarse que ninguno de los ensayos tiene relación con los que solicita la CCSS en el cartel. Lo anterior significa que el laboratorio Lambda no se encuentra acreditado por lo tanto se incumple el requisito establecido en la Ley 8279. Señala que conforme al dictamen jurídico No. ECA-AJ-2007-09, el hecho que el laboratorio Lambda se encuentre acreditado en otros ensayos, no lo hace acreedor de

la acreditación de los ensayos que la CCSS ha solicitado como requisito. Hace ver que el incumplimiento no es solo de la empresa adjudicataria, sino también de la Administración, que ha omitido la exigencia que ella misma impuso en el cartel y que no puede obviar ni evadir, pues se encuentra establecido en la Ley del Sistema para la Calidad el mandato para las instituciones públicas. Para cumplir ese requisito, según señala el recurrente, se ha dado a la tarea de completar todos los requisitos exigidos por el ECA para lograr el reconocimiento del Laboratorio Intertek de Guatemala. Este laboratorio se encuentra acreditado ante el Organismo Guatemalteco de Acreditación y dicha acreditación ha sido reconocida por el ECA. El reconocimiento de este laboratorio guatemalteco, implicó para el recurrente una inversión importante, económica y operativamente. Adicionalmente, en la audiencia especial otorgada para que se refiriera a los argumentos de la empresa adjudicada señala que ante el argumento de Apex sobre los alcances acreditados de Intertek, señala que el análisis de resistencia a la tensión en norma D5034 se encuentra acreditado y consta en el alcance. La falta de la mención de estos alcances en la acreditación no constituyen la carga probatoria de que los mismos no existan, pues esta omisión no puede interpretarse con la inexistencia de los mismos, a menos que se pruebe lo contrario. A falta de acreditación de estos análisis debe de seguirse el orden que para tal efecto ha estipulado el ECA. En cuanto a lo relativo a la licitación pública 2009LN-000001-8101, indica que a la luz del principio de igualdad, la Contraloría General resolvió que a ambas empresas debían evaluarse con el certificado emitido por ese laboratorio. La adjudicataria indica que junto con su oferta aportó un certificado emitido por el Laboratorio Químico Lambda, con el cual se demuestra que el producto que ofreció cumple en todo con los requerimientos mínimos indicados en el pliego de condiciones. Dicho laboratorio solicitó al ECA la acreditación en pruebas textiles, solicitud que fue admitida y que ha seguido el trámite normal dispuesto por dicho ente, el cual no había concluido. En cuanto al dictamen ECA-AJ-2007-009, expresa que la acreditación tiene que ser un proceso gradual y la pretensión de la Ley No. 8279 no es que se contraten la totalidad de actividades acreditadas, la pretensión es que se utilice un ente que conozca los sistemas de calidad y haya sido acreditado al menos en una actividad de evaluación. Hace ver que el Laboratorio Químico Lambda sí se encuentra debidamente acreditado ante el ECA en otras actividades de evaluación, lo que lo

convierte en un conoedor de los sistemas de calidad, y por ende, en un ente calificado para dictaminar en el campo textil. Indica que de conformidad con el cartel, y siguiendo el criterio del ECA, en el dictamen de cita, lo que la Administración está solicitando es que el análisis que se aporte haya sido realizado por un laboratorio debidamente acreditado ante el ECA y que las pruebas sean pruebas de laboratorio textil. En su caso, ha aportado un certificado extendido por Lambda el cual, es laboratorio debidamente acreditado ante el ECA, por lo cual se encuentra calificado para realizar análisis de otros campos de evaluación, adicionales a aquellos en los que expresamente se encuentra acreditado y las pruebas que Lambda realizó fueron pruebas de laboratorio textil, tal y como se solicitó. Por otra parte, señala que cuando el cartel pide que el certificado sea de un laboratorio acreditado ante el ECA, no necesariamente debe entenderse que la acreditación sea en la actividad que va a evaluar. Adicionalmente expresa que tomando el propio documento aportado como prueba por la recurrente que contiene el alcance de la acreditación de Intertek y confrontado al cartel, se observa que Intertek de Guatemala no se encuentra acreditado para realizar pruebas en una serie de aspectos requeridos por el pliego de condiciones, sino que sólo se encuentra acreditado para realizar las mediciones en cuanto a peso por metro cuadrado según la norma ASTM D3776 y encogimiento en urdimbre y en trama, según norma AATCC 135. Por lo tanto, el argumento de la recurrente en cuanto a reclamar un trato desigual carece de todo sustento, toda vez que el análisis aportado, realizado por Intertek, igualmente adolecería del mismo vicio que acusa en nuestra oferta; se decir, se trataría de mediciones hechas por un laboratorio que no está acreditado para realizar 4 de las 6 mediciones solicitadas por la entidad licitante en el cartel. Por otra parte, señala que la apelante no desacredita, el análisis de la tela que aportó en su oferta, y mucho menos demuestra con otro informe técnico, que sus datos y resultados no sean ciertos, así, indica que no existe ninguna trascendencia ante el eventual incumplimiento. Expresa que en el caso de la licitación pública No. 2010LN-000009-8101 de la C.C.S.S, la firma apelante aportó un certificado emitido por Laboratorios Lambda, para demostrar que la tela ofrecida sí cumplió con los requisitos del cartel, a pesar que inicialmente presentó un certificado emitido por Intertek de Guatemala, cuyos resultados demostraban que la muestra analizada no cumplía con los requerimientos cartelarios. Así cuestiona, cómo es posible que hace tan solo 6 meses haya alegado ante la Contraloría General que el

Laboratorio Químico Lambda era un laboratorio debidamente acreditado ante el ECA, para que su oferta fuera tenida como elegible y ahora aduzca que dicho laboratorio no está acreditado por el ECA. La Administración manifiesta que no es cierto que se hayan violentado los principios de eficiencia, igualdad, ni que tampoco se haya infringido lo regulado por el artículo 51 del RLCA, ni mucho menos la Ley 8279. Expresa que no lleva razón el apelante al indicar que el análisis de laboratorio presentado por la empresa adjudicada y emitido por Laboratorio Lambda, no cuenta con la acreditación debida y certificada por el ECA, ya que en Dictamen Jurídico ECA-AL-2011-036, se desvirtúa la tesis de la recurrente. Con base en dicho dictamen, un Organismo de la Evaluación de la Conformidad (OEC), con al menos una actividad de evaluación acreditada tiene estructura y soporte administrativo-técnica que soporta a satisfacción el requerimiento de la presente licitación. Puede inferirse que en el análisis, no se omitió la exigencia de los alcances acreditados o el cumplimiento de la Ley 8279, sino que se tomó en consideración que un OEC acreditado en uno o más número de actividades y cuenta con un sistema de control de calidad y en caso que la Administración lo requiera, podrá de la manera más sencilla lograr demostrar competencia técnica en otra actividad. **Criterio para resolver:** Como primer aspecto, resulta de importancia señalar que el argumento central de la empresa recurrente se centra en que el análisis de laboratorio de las pruebas textiles aportado por la firma adjudicada, fue realizado por el Laboratorio Químico Lambda, el cual no cuenta con la acreditación del Ente Costarricense de Acreditación (ECA), para los ensayos requeridos por la Administración en el pliego de condiciones, obligación que a su criterio se encuentra dispuesta en el artículo 34 de la Ley 8279 del Sistema Nacional de Calidad. Adicionalmente, expresa que su oferta sí cumple con lo solicitado por la Caja Costarricense del Seguro Social (C.C.S.S.), por cuanto sí se aportó el análisis respectivo efectuado por el Laboratorio Intertek de Guatemala, el cual se encuentra acreditado ante el Organismo Guatemalteco de Acreditación y cuya certificación ha sido reconocida por el ECA. Por su parte, la adjudicataria expresa que recientemente el Laboratorio Químico Lambda solicitó ante el ECA la acreditación en pruebas textiles, cuyo procedimiento aún se encuentra en trámite. Sin embargo, manifiesta que de conformidad con el dictamen ECA-AJ-2007-009, la acreditación tiene por objetivo que los laboratorios conozcan los sistemas de calidad y hayan sido acreditados en al menos una actividad de

evaluación, con lo cual al encontrarse el Laboratorio Químico Lambda acreditado ante el ECA en otras actividades de evaluación, lo convierte en conecedor de los sistemas de calidad y con ello se encuentra calificado para dictaminar en el campo textil. Al respecto la Administración manifiesta que con base al Dictamen Jurídico ECA-AL-2011-036, un Organismo de la Evaluación de la Conformidad (OEC), al contar con al menos una actividad acreditada, cuenta con un sistema de control de calidad y en caso que la Administración lo requiera, podrá de la manera más sencilla lograr demostrar competencia técnica en otra actividad. Sobre el aspecto en discusión el cartel de la licitación en estudio estableció que junto a la oferta se debía entregar el certificado original del análisis de las pruebas de Laboratorio Textil, aprobado y reconocido por el ECA, en el cual se demostrara el cumplimiento de la descripción del tejido, conforme lo establecido por el artículo 34 de Ley 8279 del Sistema de Calidad (hecho probado 2). Vistos y analizados los argumentos de las partes, este Despacho considera oportuno pronunciarse sobre dos aspectos que se consideran esenciales a efectos de resolver la gestión en trámite. El primero de ellos, referido a los criterios mencionados por las partes y que han sido emitidos por el ECA. En ese sentido, en el Dictamen Jurídico No. ECA-AJ-2007-009 del 28 de julio del año 2007 en lo que resulta de interés estableció: *“Si se presenta ante una Institución como oferente un Ente o Laboratorio que realiza actividades de la Evaluación de la Conformidad, puede considerarse sujeto de contratación, independientemente de los ensayos o actos acreditados por el ECA, sin que puede resultar “en un incumplimiento parcial del objeto contractual de una cartel de licitación, dado el caso de que no existe en el país ningún otro laboratorio con dichas pruebas acreditadas [...] Los alcances de las acreditaciones que brinda el ECA para los entes que realizan actividades de Evaluación de la Conformidad (sic), aún cuando no todas las pruebas que existen y que requiere el Estado hayan sido sujeto de acreditación individual, representan la demostración de competencia técnica del Ente, según lo establecido por el artículo 21 y 34 de la Ley 8279, lo que asegura el cumplimiento de las normas internacionales de calidad aplicables en la implementación de un Sistema de Calidad [...] No puede el Estado inmovilizar sus funciones por una interpretación extensiva de su propio mandato; “utilizar entes acreditados” –llámese laboratorio de ensayos, laboratorios de calibración, entes de inspección o entes de certificación-. No puede interpretarse extensivamente requiriendo al oferente en la*

*totalidad de ensayos por contratar. Una interpretación de ese tipo implicaría la obstaculización de la contratación administrativa en los servicios requeridos de terceros [...] Un OEC Acreditado en un o más número de actividades ya cuenta con un sistema de calidad, mismo que podrá ser contratado por el sólo hecho de serlo y que podrá lograr demostrar competencia técnica en otra actividad de la evaluación de la conformidad de una manera más sencilla, en caso de requerirlo la Administración.*” (Subrayado no corresponde al original). Asimismo, el Dictamen Jurídico No. ECA-AL-2011-036 del 04 de abril del 2011, emitido por la misma entidad de cita, se reitera el criterio vertido en el año 2007, al establecerse que: *“Un OEC con al menos una actividad de la evaluación de la conformidad acreditada ya demostró que tiene una estructura administrativo-técnica de soporte basada en un sistema de aseguramiento de la calidad, lo que implica que tiene procedimientos de control, de seguimiento, de retroalimentación, de rendición de cuentas en cumplimiento de la Ley de Control Interno [...] Un OEC Acreditado en uno o más número de actividades ya cuenta con un sistema de calidad y en caso de que la Administración así lo requiera, podrá de manera más sencilla lograr demostrar competencia técnica en otra (s) actividad (es).”*(Subrayado no pertenece al original). De conformidad con los criterios de cita, este Despacho entiende que un Organismo de la Evaluación de la Conformidad que se encuentre acreditado en al menos una actividad, cuenta con un sistema de calidad, que le permite contar con la pericia o competencia técnica suficiente para valorar otras actividades. En ese sentido, el propio recurrente reconoce que la empresa Apex Médica S. A., ha presentado un análisis de laboratorio emitido por Laboratorio Química Lambda, el cual se encuentra acreditado ante el ECA para otro tipo de ensayos, al señalar en su escrito de apelación que: *“El laboratorio Lambda ostenta el Alcance de la Acreditación de Ensayos LE-002-R01, con fecha de emisión 03-11-2009, en el cual constan los ensayos que ha logrado acreditar tal empresa ante el ECA, y en el cual puede observarse claramente que ninguno de aquellos ensayos tiene relación con los que solicita la CCSS en el cartel...”*. De conformidad con lo expuesto, este órgano contralor considera que no existe el incumplimiento señalado por la recurrente, en tanto al encontrarse el Laboratorio Químico Lambda acreditado por el ECA para valorar otros tipos de ensayos o actividades diferentes al de textiles, sí cuenta con un sistema de aseguramiento de la calidad, con lo cual podría analizar pruebas textiles.

Aunado a lo anterior se observa que la Administración al momento de analizar las ofertas, en el oficio No. COM.TEC TEX-75-2011, del 04 de julio del 2011, emitido por la Comisión Técnica Textil, estableció que la plica de la empresa adjudicada sí cumplió con los requerimientos cartelarios (hecho probado 3), lo cual reafirma la entidad licitante al atender la audiencia inicial, donde expone: *“Por todo lo anterior se mantiene el criterio emitido en recomendación técnica COM-TEC-TEX-75-2011 [...] y se rechaza el recurso de apelación presentado por la empresa QUALITY STORE S. A”* (folio 181 del expediente de la apelación). Además, la CCSS es clara al señalar el cumplimiento del requisito cartelario, toda vez que en la respuesta a la audiencia inicial señala que *“... no se omitió la exigencia de los alcances acreditados o el cumplimiento de la Ley 8279, sino que se tomó en consideración que un OEC Acreditado en uno o más número de actividades y cuenta con un sistema de control de calidad...”* (folio 180 del expediente administrativo). Por otra parte, el segundo elemento que se considera de importancia mencionar, se relaciona con una reciente resolución a un recurso de apelación, emitida por esta Contraloría General de la República, en la cual el recurrente también fue Quality Store S. A. En dicha ocasión, mediante la resolución No. R-DCA-230-2011 de las nueve horas del trece de mayo del año en curso, se declaró con lugar la acción interpuesta por la referida firma en contra del acto de adjudicación de la licitación pública No. 2010LN-000009-8101. En ese momento, ante un requisito cartelario similar al ahora analizado –en dicha licitación también se solicitó certificación de un laboratorio textil, reconocido y aprobado por el ECA-, se permitió la subsanación por parte de la empresa Quality Store S. A., mediante la presentación de un nuevo análisis de laboratorio emitido por Laboratorios Químicos Lambda, -mismo laboratorio del cual en este nuevo proceso alega se produce el incumplimiento de la adjudicataria-, con lo cual resulta contradictorio que en dicho momento la recurrente sustentara el cumplimiento de su oferta al pliego de condiciones con un ensayo emitido por Laboratorios Químicos Lambda, y ahora en este nuevo proceso alegue que la empresa adjudicataria incumple con el cartel, por presentar un análisis de ese mismo laboratorio. Al respecto en la resolución R-DCA-230-2011, este órgano contralor indicó: *“No obstante lo anterior, el aquí apelante presenta ante la Administración, en fecha 18 de enero de 2011, un análisis técnico emitido por el Laboratorio Lambda (hecho probado 12), en el que según la manifestación del*

*recurrente, se demuestra que cumple con todos los requisitos cartelarios. Al respecto es preciso señalar que este nuevo análisis es efectuado por el mismo laboratorio que empleó la firma adjudicataria, laboratorio que se encuentra reconocido por el Ente de Acreditación Costarricense (hecho probado 8), requisito así exigido en el pliego de condiciones (hecho probado 4) [...] Ante este panorama, y con apego a los principios de eficiencia y eficacia regulados en el artículo 4 de la LCA, que orientan hacia la prevalencia del contenido sobre la forma y a la conservación de las ofertas, esta Contraloría General **declara con lugar el recurso** debiendo la CCSS evaluar las ofertas, considerando la certificación del Laboratorio Lambda presentado por el recurrente. Dicha evaluación deberá hacerse conforme con lo establecido en el cartel, valorando la trascendencia de los incumplimientos que pudieran presentar las ofertas, y con base en ello, decida conforme a Derecho corresponda.” Por otra parte, respecto a los nuevos argumentos manifestados por parte de la empresa recurrente en su escrito de contestación de la audiencia final es menester indicar que las mismas no pueden ser tomadas en cuenta, ya que debieron ser expuestas al momento de presentar el recurso de apelación. Al respecto, este órgano contralor, en la resolución RSL-323-99 de 03 de agosto de 1999, señaló: “En el caso bajo examen, la demostración de que la apelante [...] podría estar mejor posicionada que las elegidas y por ende, que propuso mejores precios que las adjudicatarias, debió de hacerse al interponer el recurso, de acuerdo con el principio procesal que obliga a hacer valer en el mismo recurso, todos los reparos y alegaciones que quepan en contra el acto final, con el objeto de que tanto la Administración como las adjudicatarias pudieran referirse en forma concreta a ese alegado mejor derecho que se reclama, pues de lo contrario, se violaría el principio de preclusión procesal y el del debido proceso que demandan conocer, en un solo estadio procesal, de todos los reparos conocidos contra el acto final y probarlos.” De conformidad con lo expuesto, procede declarar sin lugar el recurso interpuesto, siendo además innecesario entrar a analizar los aspectos alegados por la empresa adjudicataria de conformidad con lo dispuesto por el artículo 183 del RLCA, en tanto que el análisis y estudio realizado es decisivo en la resolución de este caso.-----*

**POR TANTO**

De conformidad con lo expuesto y lo dispuesto en los artículos 182, 183 y 184 de la Constitución Política; 85 y siguientes de la Ley de Contratación Administrativa; 174 y siguientes del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa, **se resuelve: 1)** Declarar sin lugar el recurso de apelación interpuesto por **Quality Store S. A.**, en contra del acto de adjudicación de de la **Licitación Pública No. 2011LN-000003-8101**, promovida por la **Caja Costarricense del Seguro Social**, para la adquisición “Manta Drill”, recaído a favor de la empresa **Apex Medica S. A.** -2) De conformidad con el artículo 90 de la Ley de Contratación Administrativa se da por agotada la vía administrativa. **NOTIFIQUESE.** -----

Lic. German Brenes Roselló  
**Gerente de División**

Licda. Marlene Chinchilla Carmiol  
**Gerente Asociada**

Lic. Marco Alvarado Quesada  
**Gerente Asociado**

*ASS/ymu*  
NN: 10773 (DCA-2874-2011)  
NI: 14710-14871-16387-16395-17386-18785-18884-  
G: 2011002015-2