

R-DCA-810-2013

CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA. División de Contratación Administrativa. San José, a las diez horas del dieciocho de diciembre de dos mil trece.-----

Recurso de objeción interpuesto por la empresa **Kendall Innovadores en Cuidados al Paciente S. A.**, en contra del cartel de la **Licitación Pública 2013LN-00025-05101**, promovida por la **Caja Costarricense de Seguro Social (CCSS)** para la adquisición de bolsas para nutrición enteral.-----

I. POR CUANTO: El recurrente, presentó ante esta Contraloría General recurso de objeción al cartel de la referida licitación, el pasado dieciséis de diciembre de dos mil trece.-----

II. SOBRE LA ADMISIBILIDAD DEL RECURSO. El artículo 170 del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa (RLCA) dispone: *“El recurso deberá presentarse con la prueba que estime conveniente y debidamente fundamentado a fin de demostrar que el bien o servicio que ofrece el recurrente puede satisfacer las necesidades de la Administración. Además debe indicar las infracciones precisas que le imputa al cartel con señalamiento de las violaciones de los principios fundamentales de la contratación administrativa, a las reglas de procedimiento o en general el quebranto de disposiciones expresas del ordenamiento que regula la materia”* . En relación con lo anterior, esta Contraloría General ha señalado: *“De manera que, mediante la interposición de este recurso, los potenciales oferentes ayudan a la Administración en la formulación y depuración del pliego de condiciones; por ello son de importancia las razones que la Administración indique en defensa de las condiciones y requerimientos, pues es ella quién, en principio, conoce las necesidades que deben satisfacerse mediante el concurso que promueve, para lo que ha fijado el diverso clausulado cartelario, que debe contar con un adecuado sustento técnico y jurídico para que no devengan en arbitrarios. No obstante, esta posibilidad prevista por el artículo 81 de la Ley de Contratación Administrativa debe ejercerse en forma sustentada, pues quién afirma posee la carga de la prueba. Al respecto ha indicado este Despacho que: “...por el contrario, el recurrente se limita a indicar las características de su equipo, sin dar mayor detalle. Al respecto, en resolución R-DAGJ-13-2004 de 8:30 horas del 14 de enero del 2004, señalamos lo siguiente: “... ha de reiterarse la naturaleza que tienen tanto el cartel como el recurso de objeción al cartel. Se presume que la función administrativa del Estado tiene un fin público y que por lo tanto sus actos (en este caso los carteles de una licitación) se presumen dictados apegados al ordenamiento jurídico y básicamente como instrumento de satisfacción de los intereses generales. De tal suerte que cada cartel lleva implícita la presunción de apego a los principios de la contratación administrativa y del resto del ordenamiento jurídico, siempre partiendo de la supremacía del interés general sobre cualquier otro. Sin embargo, es claro que no siempre las actuaciones administrativas son tan objetivas y, por lo tanto, el*

ordenamiento jurídico contempla la posibilidad de que sujetos particulares puedan impugnarlas con el afán de desvirtuar esa presunción, labor que, tal como se indicó líneas atrás, no es simple ya que más allá de las meras consideraciones que pueda tener el objetante se trata del ejercicio jurídico de un recurso procesal que debe estar acompañado de lo que podríamos llamar la carga de la prueba en materia de objeciones al cartel, es decir, para cuestionar y evidenciar que ese acto presuntamente apegado al interés general es contrario a los principios rectores de la contratación administrativa el objetante está en la obligación de traer argumentos y pruebas –ambos- apropiados es decir que respalden su “mero dicho”. Y es que acá debe partirse de otro elemento fundamental que conviene reiterar, los procedimientos de contratación administrativa no son concursos que han de ser abiertos a todo el mercado de manera irrestricta y por encima de las necesidades concretas que tiene cada entidad licitante; ello llevaría no solo al caos comparativo de ofertas que son diametralmente diferentes y por lo tanto incomparables, sino principalmente a un fuerte riesgo de afectación a la satisfacción de las necesidades públicas. En otros términos, la libre competencia y la igualdad de trato no han de ser entendidas como portillos irrestrictos para todo aquel que desee concursar, sino como un punto de sano y razonable equilibrio entre las verdaderas necesidades que debe satisfacer la Administración Pública y un trato justo y equitativo a todos aquellos potenciales oferentes que sí logran contribuir adecuadamente en esa delicada labor. En la práctica ese equilibrio, así como la justicia y equidad que ha de perseguir el ordenamiento jurídico se logra mediante la incorporación únicamente de cláusulas limitativas (o más bien delimitativas) que tengan el adecuado sustento técnico, legal y financiero pero concomitantemente mediante la posibilidad de revisar esas cláusulas, en aras de la adecuada satisfacción del interés general e igualmente mediante argumentos objetivamente fundamentados, que permitan el estudio del cartel no solo desde la perspectiva de los intereses particulares, sino primordialmente desde la óptica de la función social o colectiva que persigue el Estado.” Lo anterior aplica al caso concreto y lleva a rechazar el recurso por carecer de la fundamentación adecuada que venga a demostrar las razones por las cuales se limita la participación del recurrente. Recuérdese que no basta con señalar las características del equipo que se está en capacidad de ofrecer y, con ese solo hecho, “fundamentar” el recurso. De frente al cartel de licitación, es preciso señalar los motivos por los cuales se estima existen cláusulas que en forma arbitraria limitan la participación. La Administración expone sus necesidades y, son los eventuales oferentes los que deben ajustarse a ellas, no a la inversa, sea, no es la entidad licitante la que debe ajustar el cartel a los bienes que ofrecen determinados proveedores.” (resolución R-DAGJ-685-2005 de las 12:15 horas del 13 de octubre de 2005). De esa forma, no existe un derecho a objetar sino en forma sustentada, indicando no solo las limitaciones a la participación sino también fundamentando apropiadamente tales aseveraciones,

esto es, aportando la prueba pertinente que acredite las diversas afirmaciones que se hagan en el recurso." (Resolución R-DAGJ-005 del 3 de enero del 2006). En ese sentido no basta con que un objetante señale su alegato, sino que éste debe estar debidamente fundamentado y acompañado de la prueba pertinente, cuando así se requiera. En el caso bajo estudio, el objetante se ha limitado a solicitar que se permita otro material sin fundamentar ni presentar prueba técnica al respecto. En consecuencia, ante la falta de fundamentación del recurso y al no lograrse demostrar que la norma cartelaria violente normas o principios de la contratación administrativa, procede **rechazar** el recurso. Por otra parte, no omitimos señalar que ante un cuestionamiento similar, en la resolución de este órgano contralor R-DCA-758-2013 del pasado 28 de noviembre de 2013, se rechazó este punto, toda vez que el alegato del recurrente, al igual que en este caso, carecía de una adecuada fundamentación. -----

POR TANTO

Con fundamento en lo expuesto y lo dispuesto por los artículos 182 y siguientes de la Constitución Política, 81, 82 y 83 de la Ley de Contratación Administrativa y 170, 171 y 172 de su Reglamento General se resuelve **1) Rechazar** el recurso de objeción interpuesto por la empresa **Kendall Innovadores en Cuidados al Paciente S. A.**, en contra del cartel de la Licitación Pública 2013LN-000025-05101, promovida por la Caja Costarricense de Seguro Social para la adquisición de bolsas para nutrición enteral. **2) Se da por agotada la vía administrativa.**-----

NOTIFÍQUESE.-----

Marlene Chinchilla Carmiol
Gerente Asociada

Lucía Gólcher Beirute
Fiscalizadora

*LGB/ksa
NN: 14249 (DCA-3272-2013)
NI: 31876
G: 2013003735-2*