

R-DCA-085-2016

CONTRALORIA GENERAL DE LA REPUBLICA. División de Contratación Administrativa. San José, a las catorce horas con veintiséis minutos del veintiocho de enero de dos mil dieciséis.-----

Recurso de objeción interpuesto por **PROMOCIÓN MÉDICA S. A. (PROMED)**, en contra del cartel de la **licitación pública internacional No. EDU_UCR-61-LPI-O**, promovida por la Universidad de Costa Rica, para el diseño, suministro e instalación de ciclotrón, radiofarmacia, laboratorio de control de calidad y otros equipos.-----

CONSIDERANDO

I. Que PROMOCIÓN MÉDICA S. A. (PROMED), el catorce de enero del dos mil dieciséis presentó recurso de objeción en contra del cartel de la referida licitación pública internacional No. EDU_UCR-61-LPI-O.-----

II. Que este órgano contralor mediante auto de las once horas del dieciocho de enero de dos mil dieciséis, otorgó audiencia especial la cual fue atendida de conformidad con los términos de los oficios No. OS-175-2016 del veintiuno de enero de dos mil dieciséis y No. OS-234-2016 de veintisiete de enero del año en curso.-----

III. Que esta resolución se emite dentro del plazo de ley, habiéndose observado las prescripciones legales y reglamentarias correspondientes.-----

I.SOBRE LA FUNDAMENTACIÓN DEL RECURSO DE OBJECCIÓN. El artículo 170 del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa (RLCA) entre otras cosas, dispone: *“El recurso deberá presentarse con la prueba que se estime conveniente y debidamente fundamentado a fin de demostrar que el bien o el servicio que ofrece el recurrente puede satisfacer las necesidades de la Administración. Además, deberá 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 la fundamentación del recurso de objeción, en la resolución No. R-DCA-182-2015 de las quince horas con cuarenta y cinco minutos del tres de marzo del dos mil quince, esta Contraloría General indicó: *“[...] todo objetante se encuentra en la obligación de señalar en su escrito del recurso de objeción, no solo las razones en que fundamenta su argumentación, sino que debe aportar la prueba que lo apoye. Además, debe indicar los aspectos que a su juicio limitan su participación o bien, que lo consignado en el cartel*

resulta irracional o desproporcionado.” Así las cosas, el objetante debe realizar un desarrollo argumentativo suficiente y sólido, con el sustento probatorio pertinente, para llevar al convencimiento que lo consignado en el cartel resulta ser contrario a los principios rectores en la materia, implica un vicio en el procedimiento o un quebranto del ordenamiento jurídico o a reglas de la técnica propias del objeto a contratar. De conformidad con lo anterior se analizará la fundamentación del recurso que aquí se conoce.-----

II.SOBRE EL FONDO. 1. Sobre la línea de atención técnica de la Sección VI. Requisitos del Contratante, Punto C-18 CICLOTRÓN (bóveda), Requerimientos adicionales. El objetante indica que en este requisito se pide que la asistencia técnica sea brindada por personal entrenado en fábrica con al menos 2 años de experiencia certificada por el fabricante del ciclotrón, lo cual significa que para poder dar atención técnica 24/7 durante 2 años habría que traer un profesional internacional lo que tendría un altísimo costo para la institución y haría que el presupuesto previsto para esta contratación resulte insuficiente si se mantiene este requisito y el de la tramitación de permisos ante el Ministerio de Salud durante al menos 2 años. Solicita que en vez de 2 años de experiencia en ciclotrones, el mantenimiento sea brindado por un profesional capacitado y certificado en fábrica, en el entendido que este profesional tendrá en todo momento el apoyo de fábrica por medio de la tecnología INSIDE, de los expertos en la materia y del soporte de la representada PROMED en la región. La Administración indica que desea aclarar el requerimiento para leerse: *“El 24/7 se refiere a asistencia técnica vía internet y/o teléfono con la casa matriz a través de un representante nacional o extranjero certificado de fábrica. Sí en las primeras 24 horas no se resuelve el problema; en un plazo no mayor a 24 horas deberá apersonarse in situ un representante de fábrica con al menos dos años de experiencia certificada por fabricante del ciclotrón”*. Agrega que requiere asegurarse la asistencia y respuesta oportuna del fabricante, tomando en cuenta, la especialización y especificidad del proyecto, siendo vital el acompañamiento del fabricante al equipo de trabajo que estará designado y hace ver que la planta va a funcionar tanto en jornadas diurnas como nocturnas para garantizar la producción requerida y además lograr los proyectos de investigación que van a poder realizarse con éste. **Criterio de la División:** En virtud de lo expuesto por la Universidad se entiende que la Administración se ha allanado parcialmente, por lo cual se declara **parcialmente con lugar** el recurso en este

extremo. Para aceptar el allanamiento parcial, se asume que la Administración valoró detenidamente la conveniencia de la modificación cartelaria y estimó que de ese modo se satisfacen apropiadamente sus necesidades. **2. Sobre la cláusula 2.7 Subcontratista de la sección IV. Formularios de la Oferta.** El objetante indica que el servicio de Radio Farmacia está constituido de una gran cantidad de equipo y componentes menores, de manera que obtener una autorización de cada fabricante o de cada distribuidor del fabricante de orígenes de las más diversas latitudes, es muy engorroso pues implica decenas de gestiones que deben ser específicas para este concurso y por ello difíciles de lograr. Agrega que en su caso, un integrador especializado y de prestigio de todos los equipos, complementos y aditamentos de servicios de radiofarmacia será el que suplirá todo lo necesario como un conjunto, pero sería imposible para conseguir la documentación solicitada de todos y cada uno de los fabricantes de cada componente y aditamento. Así entonces, el requisito resulta excesivo y de muy difícil cumplimiento, lo razonable es que se solicite únicamente para los componentes principales que son: celdas calientes, dispensadores y el equipo de monitoreo de radiación, más la garantía del integrador. Por lo cual, requiere eliminar el requisito "Autorización del fabricante, certificado de distribuidor autorizado" o bien, sustituirlo con una declaración jurada de que cuenta con la autorización del fabricante, o bien, autorización del fabricante/certificado de distribuidor autorizado sólo para los componentes de celdas calientes, dispensadores y el equipo de monitoreo de radiación, más la garantía del integrador. La Administración indica que para que toda la planta entre en operación debe instalarse además del ciclotrón, la radiofarmacia y otros equipos como: médico, cómputo, protección radiológica entre otros; para los cuales requiere asegurarse que éstos cuenten con respaldo, garantía, soporte y eventualmente repuestos de todos y cada uno de ellos; situación que puede solventar el oferente con la autorización. **Criterio de la División:** Visto lo expuesto por la Universidad se entiende que la Administración se ha allanado parcialmente, por lo cual se declara **parcialmente con lugar** el recurso en este extremo. Para aceptar el allanamiento parcial, se asume que la Administración valoró detenidamente la conveniencia de la modificación cartelaria y estimó que de ese modo se satisfacen apropiadamente sus necesidades. **3. Sobre el requerimiento de permisos de protección y seguridad radiológica dispuesto en la cláusula de especificaciones para la construcción de la Sección VI Requisitos del contratante.** El objetante indica que este es un requisito que no puede

ser cumplido por el contratista sino que corresponde a la Administración en vista de que los permisos de protección y seguridad radiológica para poder ser utilizados, solo pueden ser obtenidos por ella misma, como se desprende del Decreto de Radiaciones Ionizantes, No. 24037-S del 22 de diciembre de 1994 y sus reformas. Agrega que no es posible para el contratista asumir esta responsabilidad y por ello solicita modificar el párrafo para que diga: *"Será responsabilidad del contratista suplir la información y documentación que le son propios para que el contratante gestione la obtención de los permisos de protección y seguridad radiológica de la construcción ante el Ministerio de Salud"*. La Administración aclara que ciertamente el encargado de solicitar los permisos es el representante legal de la Universidad. Sin embargo, para esto, se requiere que el contratista brinde toda la información esencial, por lo que se requiere contar con la anuencia de presentar cualquier documentación que sea solicitada por el Ministerio de Salud a fin de poder obtener los permisos correspondientes. **Criterio de la División:** Visto el allanamiento parcial de la Administración se declara **parcialmente con lugar** el recurso en este extremo. Para aceptar el allanamiento parcial, se asume que la Administración valoró detenidamente la conveniencia de la modificación cartelaria y estimó que de ese modo se satisfacen apropiadamente sus necesidades. **4. Sobre el idioma de la capacitación requerida en la cláusula "2.1 Capacitación" de la Sección VI Requisitos del contratante de las especificaciones para la construcción.** El objetante indica que el tipo de experiencia requerida realmente solo se ubica en países que no son hispanoparlantes y por ello el cumplimiento de la exigencia de que se brinden los cursos de entrenamiento, operación y mantenimiento en español, es realmente muy difícil de lograr y de poderse lo sería a muy alto costo, sobre todo tratándose del ciclotrón. Agrega que ha consultado al fabricante GE si tiene algún instructor certificado por ellos, disponible y que cumpliendo los requisitos de experiencia y conocimiento requeridos hable español y la respuesta es que solo puede brindar instructores que lo puedan impartir los cursos en idioma inglés. En consecuencia solicita que los cursos puedan ser impartidos en idioma inglés o español, entendiendo que en el momento de la capacitación se realizará todo esfuerzo posible para que sea en español. Además, indica que siendo que el plazo de ejecución será de 2 a 3 años, es un tiempo apropiado para que la UCR puede capacitar a sus grupo de profesionales en el dominio del idioma inglés, lo cual facilitará no solo la capacitación sino las actualizaciones. La Administración señala que el

español, es el idioma oficial de Costa Rica; pretender que se acepte otro idioma no solo es inadecuado sino que no garantiza el objetivo que deben cumplir los documentos técnicos y capacitaciones correspondientes. Adicionalmente, el uso del idioma español es obligatorio en la Administración Pública según la Ley 7623 y que es responsabilidad del oferente establecer los mecanismos mediante los cuales garantizará que brinde capacitaciones y documentación en idioma español. **Criterio de la División:** Con sustento en el artículo 170 del RLCA, se estima que el objetante respecto del presente extremo, incurre en falta de fundamentación. Lo anterior, en el tanto se limita a afirmar que la experiencia requerida solo se ubica en países que no son hispanoparlantes, que lo exigido es muy difícil de lograr, que de poderse sería a muy alto costo y que GE ha indicado que los instructores pueden impartir los cursos en inglés; no obstante, el recurrente no aporta documentación que acredite sus afirmaciones. En todo caso, debe tenerse presente que de conformidad con el principio de eficiencia, las contrataciones se promueven a efectos de ver satisfechas las necesidades de la Administración respectiva, y por ende, el contenido del pliego de condiciones debe responder a dicho aspecto y no adecuarse a las posibilidades de los oferentes. Así las cosas, se declara sin lugar el recurso en este extremo. **5. Sobre las gestiones de registro de los equipos por parte del contratista, requerido en el punto 3 “De la entrega e instalación de los equipos” de la Sección VI Requisitos del contratante.** El objetante indica que dada la gran cantidad de equipos y componentes del servicio de Radiofarmacia, la inscripción de todos y cada uno de ellos podría tomar años e impediría al contratista poder cumplir dentro del plazo para completar el alcance de la licitación. Solicita eliminar esta obligación o bien limitar esta responsabilidad única y exclusivamente a la inscripción a los equipos críticos que serían: -Ciclotrón -Módulos de Síntesis -Campanas de Extracción - Inyector de medios de contraste -Inyector de FDG. La Administración indica que los artículos 1, 2, 4, 7, 49, 142, 143, 144 y 145 de la Ley General de Salud y el Reglamento para Registro, Clasificación, Importación y Control de Equipo y Material Biológico, establecen la obligación del contratista de tener el registro-ficha técnica de todo producto para poder comercializarlo; obligación de la cual no puede relevarlo la Administración. No es posible ni legítimo desconocer la legislación nacional concerniente al objeto contratado, aun cuando no se mencione en el cartel, es obligatorio para el contratista contar con dichos registros al día en el Ministerio de Salud para poder comercializar e ingresar al país

aquello que ofertó, registro que es su responsabilidad. Indica que siendo que el objeto de contratación es la primera vez que se compra en el país y no se cuenta con un detalle de los equipos necesarios para el funcionamiento del ciclotrón, radiofarmacia, laboratorio de control de calidad y otros equipos, no es posible establecer una lista taxativa de los posibles permisos y registros requeridos, es responsabilidad del contratista estar al día con todos los requerimientos legales necesarios para ejercer su actividad comercial.

Criterio de la División: Este órgano contralor declara sin lugar el recurso en este extremo, dado que debe cumplirse con la normativa que regula el registro de equipos ante el Ministerio de Salud. **6. Sobre la cláusula “4.8 ATRASO EN LA ENTREGA DE**

REPUESTOS Y PARTES”, de las especificaciones para la construcción de la

sección VI. El objetante indica que la planta de producción en este caso se refiere al ciclotrón, radiofarmacia y equipos de control de calidad, por lo que se trata entonces de un conglomerado de equipos complejo. En razón de ello y de que involucra un cuantioso número de componentes electromecánicos se considera que no es posible, bajo ninguna circunstancia, lograr un up time del 100% pues en algún momento todo equipo tendrá alguna falla, como es dable establecer aplicando los principios de la ciencia, la técnica y la lógica, artículo 16 LGAP, dado que la perfección en equipamiento no existe y ello no solo por el factor intrínseco a todo equipo, sino por el componente humano en el uso de los equipo que también puede incurrir en errores, de manera que exigir a un contratista que la planta de producción funcione al 100% las 24 horas del día de todos los días se torna en un requisito de imposible cumplimiento y no realista. Agrega que no hay un fabricante, hasta donde tiene conocimiento, que ofrezca un UPTIME del 100%, e indica que en su caso el fabricante GE Healthcare ofrece un UPTIME de 93% para equipos de esta complejidad. Señala que de no flexibilizarse este requisito no podría cumplir, porque las piezas complejas para las reparaciones del equipo son todas de importación y vienen desde Suecia al tiempo que como resulta comprensible, es imposible para el contratista mantener un stock con todas las piezas del equipo en caso de que alguna eventualmente falle o poder predeterminar con antelación cuál pieza en específico podría presentar una falla. Así las cosas, solicita que se modifique esta cláusula y que en vez de 100% se establezca un rango igual o superior a 93%. La Administración indica que aclara que la multa del 1% sobre el valor del costo de producción por día, se aplicará por cada día de atraso en la entrega, según el plazo preestablecido; no por todo el tiempo que se ha

paralizado la producción. La interpretación realizada por la recurrente carece de lógica, toda vez que la cláusula claramente se refiere al atraso no al nivel de producción del equipo. Además, indica que no se puede estipular que se aceptará una planta que trabaje a menos del 100%, pues esto implicaría aceptar un equipo que no cumple con el objetivo primordial, además al tratarse de situaciones sanitarias y de salud, podría conllevar un peligro para la vida humana. **Criterio de la División:** El principio de eficiencia, regulado en el artículo 4 de la Ley de Contratación Administrativa (LCA), dispone: *“Todos los actos relativos a la actividad de contratación administrativa deberán estar orientados al cumplimiento de los fines, las metas y los objetivos de la administración, con el propósito de garantizar la efectiva satisfacción del interés general, a partir de un uso eficiente de los recursos institucionales. Las disposiciones que regulan la actividad de contratación administrativa, deberán ser interpretadas de la manera que más favorezca la consecución de lo dispuesto en el párrafo anterior. (...)”*. Consecuentemente, las contrataciones se promueven a efectos de ver satisfechas las necesidades de la Administración respectiva, razón por la cual el contenido del pliego de condiciones debe responder a dicho aspecto y no adecuarse a las posibilidades de los oferentes. Así las cosas, no resulta procedente que la Universidad se adecue a las posibilidades que el objetante indica tener, y aceptando en este caso que la planta no funcione en un 100%. En este sentido, la Administración al atender la audiencia especial ha expuesto: *“(...) no se puede estipular que se aceptará una planta que trabaje a menos del 100%, pues esto implicaría aceptar un equipo que no cumple con el objetivo primordial, además al tratarse de situaciones sanitarias y de salud, podría conllevar un peligro para la vida humana”* (Folio 95 del expediente de objeción). Téngase presente que la Administración, al atender la audiencia especial, señaló: *“Se aclara que la multa del 1% sobre el valor del costo de producción por día, se aplicará por cada día de atraso en la entrega, según el plazo preestablecido; no por todo el tiempo que se ha paralizado la producción.”* (folio 94 del expediente de la objeción). En vista de lo que viene dicho, se declara sin lugar el recurso en este extremo. **7. Sobre la sección de Condiciones Generales, punto A contrato e interpretación, Sub-cláusulas 9.3 y 10. 3.** El objetante indica que las obligaciones que se imponen al contratista en estas cláusulas son del todo genéricas e indeterminadas, de manera que para la preparación de la oferta no es posible establecer cuáles -en concreto- son los permisos y/o las licencias que la Universidad de Costa Rica está solicitando que el contratista tramite y con base en ello poder definir de previo si en efecto es posible

para él realizar dichos trámites en forma y su costo, o si estos definitivamente dependerán del cumplimiento de requisitos y suministro de información por parte del contratante, como lo sería el caso de las licencias de operación, comisionamiento o de los permisos de funcionamiento. Indica que todo ello provoca que se esté frente a una obligación tan indeterminada que podría hacer incurrir al contratista en responsabilidad, en pérdidas y hasta en penalizaciones. Si se analiza la sub-cláusula 9.3 con la 10.3 se nota también que las obligaciones para el contratante en punto a permisos y licencias es igualmente imprecisa, pese a que se hace alusión a que ello se especifica en el Apéndice 6, Detalle de Obras y Suministros, dado que se consigna "no aplica". Por lo cual, se solicita que esta cláusula sea modificada de manera que se consigne con precisión cuáles son los permisos y licencias que la UCR solicita que el contratista tramite, y se incluya una previsión para eximir de responsabilidad al contratista en el evento de que por causas ajenas a su responsabilidad, como por ejemplo que la propia Administración no facilite oportunamente la documentación e información indispensable, los permisos o licencias no puedan obtenerse dentro del periodo ordinario de ejecución contractual o prorrogado. En todo caso se considera que lo apropiado es que por la gran cantidad de permisos y licencias que tendrían que tramitar para el funcionamiento del ciclotrón, el centro de Radiofarmacia y el laboratorio de control su trámite en su totalidad corresponda a la UCR con la ayuda del contratista. La Administración indica que los artículos 1, 2, 4, 7, 49, 142, 143, 144 y 145 de la Ley General de Salud y el Reglamento para Registro, Clasificación, Importación y Control de Equipo y Material Biológico, establecen la obligación del contratista tener el registro-ficha técnica de todo producto para poder comercializarlo; obligación de la cual no puede relevarlo la Administración como pretende la recurrente. No es posible ni legítimo desconocer la legislación nacional concerniente al objeto contratado, aun cuando no se mencione en el cartel, es obligatorio para el contratista contar con dichos registros al día en el Ministerio de Salud para poder comercializar e ingresar al país aquello que ofertó, registro que es su responsabilidad. Agrega que no le es posible establecer una lista taxativa de los posibles permisos y registros requeridos, es responsabilidad del contratista estar al día con todos los requerimientos legales necesarios para ejercer su actividad comercial. **Criterio de la División: a-** En cuanto a la solicitud del objetante para que respecto de las cláusulas 9.3 y 10.3, se indique con precisión cuáles son los permisos y licencias que la

Administración solicita que el contratista tramite y la consideración del objetante, respecto a que su tramitación corresponde a la UCR, debe estarse a lo dicho por la Administración al atender la audiencia especial, a saber: *“(...) la Ley General de Salud (...) y el (...) Reglamento para registro, clasificación, importación y control de equipo y material biológico, establecen la obligación del contratista tener el registro-ficha técnica de todo producto para poder comercializarlo; obligación de la cual no puede relevarlo la Administración como pretende la recurrente./ No es posible ni legítimo desconocer la legislación nacional concerniente al objeto contratado, aun cuando no se mencione en el cartel, es obligatorio para el contratista contar con dichos registros al día en el Ministerio de Salud para poder comercializar e ingresar al país aquello que ofertó, registro que es su responsabilidad (...) es responsabilidad del contratista estar al día con todos los requerimientos legales necesarios para ejercer su actividad comercial”* (Folio 94 del expediente de objeción). Ahora bien, en cuanto a la remisión que la cláusula 10.3 realiza al apéndice *“Detalle de Obras y Suministros, que proveerá el Contratante”*, en el tanto en éste se consigna *“No Aplica”*, la Administración debe valorar esta situación y según corresponda, deberá realizar la especificación respectiva en el apéndice o eliminar tal apéndice del pliego de condiciones así como la mención que de él se realiza en la cláusula 10.3. En vista de las anteriores consideraciones, se declara parcialmente con lugar el recurso incoado en el presente extremo. **b-** En cuanto a la solicitud del recurrente para que se exima de responsabilidad al contratista en el evento de que por causas ajenas a él, se debe indicar que al respecto únicamente aplican las causales de eximente de responsabilidad contemplados en el ordenamiento jurídico, por lo que se impone declarar sin lugar este extremo del recurso. **8. Sobre el plazo dispuesto en el inciso 8.2 de la cláusula 8 de la Sección de Condiciones Generales, punto A Contrato e Interpretación.** El objetante solicita que este plazo sea aumentado a 36 meses, en razón de que un plazo de 24 resulta insuficiente para poder cumplir bajo las condiciones de complejidad del alcance del contrato. Agrega que debe tomarse en consideración la parte más difícil del contrato lo es la puesta en marcha; la que además puede verse afectada por factores externos como la obtención de los permisos de operación y funcionamiento a nivel de Ministerio de Salud y entes costarricenses. De acuerdo con las proyecciones realizadas, se requieren 24 meses para la labor de construcción e instalación y un mínimo de 12 meses para la puesta en marcha, capacitaciones, tramitología, aprobación de licencias, que es el plazo adicional que se solicita y que será debidamente respaldado

en su momento, con el respectivo cronograma del proyecto. La Administración indica que de acuerdo con el estudio de mercado los fabricantes pueden suplir el equipo una vez realizado el pedido en 6 meses, adicionalmente se estima que la construcción no sería mayor a los 12 meses, por lo que se están considerando 6 meses de margen. **Criterio de la División:** Con sustento en el artículo 170 del RLCA, se estima que el objetante incurre en falta de fundamentación en el tanto requiere que se incremente el plazo, con apoyo en sus proyecciones, pero no aporta las mismas. En este sentido, se echa de menos, por ejemplo, el cronograma con el cual considerando todas las etapas que el recurrente menciona, se tenga por acreditado que el plazo de 24 meses resulta insuficiente, y que el plazo que debe otorgarse es de 36 meses, así como el material probatorio de su dicho. Consecuentemente, se declara sin lugar el recurso en el presente extremo. **9. Sobre la lista de documentos para aprobación o revisión del apéndice 7 de la Sección VIII. Condiciones Especiales, de la Sección de Condiciones Generales.** El objetante indica que la elaboración de todos los manuales, metodología y procesos (excluyendo temario de capacitación, planos y diseño de planta) implican la inversión de una enorme cantidad de horas de trabajo para el componente de consultaría y son tareas que en su gran mayoría se realizarían luego de concluido el alcance de la contratación, es decir post entrega de todos los productos en condiciones de operación. Agrega que de acuerdo con cálculos preliminares se estima que esta labor podría tomar al menos 4 meses y un costo estimado de \$ 100.000.00; el cual, sumado a otros factores que se encuentran impactando negativamente el presupuesto estimado, haría que éste resulte del todo insuficiente para atender las actividades antes mencionadas. Por lo cual, solicita que la UCR asuma la elaboración de todos los manuales, procesos y metodología y se elimine estas tareas del alcance de la contratación con el fin de poder ajustarse de mejor forma a la previsión presupuestaria. En caso de no aceptarse la anterior solicitud se pide, en subsidio, se aumente la previsión presupuestaria al menos en la cantidad de \$100.000.00 para este rubro para que se permita en forma real sufragar el costo de esta actividad de consultaría, que como se dijo lo es por un largo período post entrega de los productos esperados en condiciones de operación. La Administración indica que, en primera instancia, debe considerarse que los aspectos objetados acreditan la necesidad de contar con literatura técnica y capacitaciones en idioma español, el cual es el idioma oficial de Costa Rica y que el uso del idioma español es obligatorio en la Administración Pública

según la Ley 7623 e indica que es responsabilidad del oferente establecer los mecanismos mediante los cuales garantizará que brinde capacitaciones y documentación en idioma español. **Criterio de la División:** De frente a los alegatos expuestos por el objetante, debe reiterarse que de conformidad con el artículo 170 del RLCA, el objetante ostenta la carga de la prueba; no obstante en el presente caso el recurrente se limita a afirmar, sin aportar un criterio técnico o documentación que así lo acredite, que el costo de los manuales sería de \$ 100.000,00 y que el presupuesto estimado resulta insuficiente. En virtud de lo expuesto, se declara sin lugar el recurso en este extremo. **10. Sobre las tres bombas de vacío (al menos dos de difusión), de la Sección VI Requisitos del contratante, Especificaciones Equipamiento C-18 Ciclotrón.** El objetante indica que esta especificación es limitativa e impide la participación de la empresa GE en el concurso so pena de quedar descalificada por incumplimiento de este requisito. La oferta se formalizaría con el equipo GE: PET TRACE 880 CICLOTRÓN, el cual necesita únicamente dos bombas, una de difusión y una mecánica de vacío. La diferencia en la cantidad de bombas depende del diseño, el cual es particular de cada fabricante por lo que, al respecto, no existe un estándar mínimo que cumplir. Indica que lo anterior queda de manifiesto en la nota de General Electric Company, División GE Healthcare, que se adjunta como prueba. El sistema de vacío es algo que el fabricante establece de acuerdo con su diseño de manera que no puede ser cambiado para aumentarlo para un concurso en particular. Así las cosas, solicita que se modifique el requerimiento de la siguiente forma: *"Sistema de Vacío: incluir al menos 2 bombas de vacío: una de difusión y otra de mecánica, conforme al diseño de cada fabricante"* La Administración indica que en el entendido que cada fabricante tiene un diseño propio, no se limitará el número de bombas ni el tipo, por lo que el sistema de vacío puede ser por difusión, por sistema criogénico o por sistema turbo molecular, de manera que alcance el vacío necesario, en el menor tiempo posible para garantizar la estabilidad de las corrientes y los valores de producción estipulado en las características C-18 Ciclotrón. **Criterio de la División:** Visto lo expuesto por la Universidad se entiende que la Administración se ha allanado parcialmente, por lo cual se declara parcialmente con lugar el recurso en este extremo. Para aceptar el allanamiento parcial, se asume que la Administración valoró detenidamente la conveniencia de la modificación cartelaria y estimó que de ese modo se satisfacen apropiadamente sus necesidades. **11. Sobre la Sección VI Requisitos del**

contratante, Especificaciones Equipamiento C-16 Cuarto de Síntesis de Investigación. El objetante señala que el sistema de procesamiento de Te- 99m no requiere de brazos mecánicos, pero sí requiere una celda triple; en paralelo y que no hay espacio suficiente en el área de radiofarmacia para colocar dos celdas de investigación adicionales. Esto puede observarse en la explicación técnica de los especialistas IQMS Medical Services, que se adjunta como prueba. Además, indica que el señor Hernán Lara, CEO de IQ Medical Services, se pone a las órdenes de ese Despacho y de la UCR para hacer cualquier aclaración adicional. Agrega que ante la inexistencia de la celda solicitada y la limitante espacial solicita que se modifique la cláusula para que se lea de la siguiente forma: *"Sistema de procesamiento de Tecnecio 99 en celda triple."* La Administración indica que desea aclarar el requerimiento para leerse: *"Debido a la componente de investigación de nuestro proyecto la UCR pretende manipular cualquier forma de blanco sólido con altas corrientes, las cantidades de actividad que se generaran serán del orden de los Curies y adicionalmente los radioisótopos como el Molibdeno y el Niobio por sus largos semiperiodos de desintegración no permitirán abrir las puertas de la celda, por tanto, se requiere trabajar con brazos mecánicos para disminuir las dosis de radiación que reciba el personal ocupacionalmente expuestos. Y garantizar la flexibilidad de los materiales que serán producidos y en configuraciones no estándar del blanco sólido circular."* **Criterio de la División:** De los alegatos de mérito se desprende que el objetante circunscribe su petitoria en que se modifique la cláusula cartelaria, para que se lea: *"Sistema de procesamiento de Tecnecio 99 en celda triple."* Al respecto, la Administración en el oficio No. OS-231-2016, indica: *"(...) la opción de la celda triple es la solución particular que presenta la empresa Promoción Médica S. A. (...) La Universidad de Costa Rica requiere manejar en celdas independientes la producción de tecnecio y la investigación; con el fin de evitar la contaminación y garantizar la pureza del producto final./ Al necesitar la recurrente una celda triple para la producción tecnecio no satisface el requerimiento de la Administración (...)"*. Así las cosas, la modificación propuesta por el recurrente no resulta de recibo, en el tanto no satisface la necesidad de la Administración, no resultando tal propuesta conteste con el principio de eficacia. Por otra parte, si bien el recurrente en su petitoria no se refiere a los brazos mecánicos, sí argumenta que no se requieren y aporta prueba sobre el particular, razón por la cual este órgano contralor estima que debe estarse a lo expuesto por la Administración en la audiencia inicial, en cuanto a que: *"Debido a la componente de investigación de nuestro proyecto la UCR pretende manipular cualquier forma de blanco sólido con altas corrientes, las cantidades de actividad que se*

generaran serán del orden de los Curies y adicionalmente los radioisótopos como el Molibdeno y el Niobio por sus largos semiperiodos de desintegración no permitirán abrir las puertas de la celda, por tanto, se requiere trabajar con brazos mecánicos para disminuir las dosis de radiación que reciba el personal ocupacionalmente expuestos. Y garantizar la flexibilidad de los materiales que serán producidos y en configuraciones no estándar del blanco sólido circular." En vista de lo que viene dicho, se declara sin lugar el recurso incoado en estos extremos. **12. Sobre la Sección VI Requisitos del contratante, Especificaciones Equipamiento, 1. Edificación.** El objetante indica que solo en el caso de la normativa internacional hay una lista numerus clausus; por cuanto en el caso de la normativa nacional aplicable y los manuales de la Universidad de Costa Rica no se enumeran taxativamente, con lo cual existe una evidente indeterminación que bien puede afectar la elaboración de la oferta y la fase de ejecución. Agrega que a su criterio, se lesiona el artículo 42 de la LCA y al artículo 51 de su reglamento, e indica que las frases tan amplias que no orienten apropiadamente al oferente en las pretensiones de la Administración licitante, por más que nadie pueda invocar ignorancia de la ley. La situación es aún más preocupante respecto a los Manuales de la UCR, que solo la institución conoce bien. Por lo anterior, solicita se eliminen las frases: "Así como cualquier otra normativa nacional que aplique para este proyecto" y "Así como cualquier otro manual que aplique para este proyecto", dejando un sistema numerus clausus para cada listado. La Administración señala que no es posible ni legítimo desconocer la legislación nacional concerniente al objeto, aun cuando no se mencione en el cartel, es obligatorio para el contratista cumplir con todos los requerimientos legales necesarios para ejercer su actividad comercial. No obstante lo anterior, el cartel en la Sección VI: Requisitos del Contratante, Especificaciones para la construcción puntos 1.1, 1.2 y 1.3, claramente establece una lista no taxativa de los Manuales aplicables, Normas Nacionales e Internacionales, estas listas nunca pueden ser excluyentes, pues puede existir o entrar en vigencia otra normativa al momento de la ejecución del contrato, que de igual forma estará obligado el contratista a su cumplimiento. En cuanto a normativa interna de la Universidad de Costa Rica, se notificará al contratista si existiere variación en la normativa interna que le es aplicable con la debida antelación, pues no le puede ser aplicable una norma interna que no le ha sido notificada. **Criterio de la División:** En cuanto al alegato del recurrente relativo a la normativa nacional, debe tomarse en consideración que el artículo 129 de la Constitución

Política, dispone: *“Nadie puede alegar ignorancia de la ley (...)”*. Ahora bien, en cuanto a los manuales de la Universidad, ésta al atender la audiencia especial indica: *“En cuanto a normativa interna de la Universidad de Costa Rica, cabe indicar que la lógica y principios de derecho, permite dar por entendido que se notificará al contratista si existiere variación en la normativa interna que le es aplicable con la debida antelación, pues no le puede ser aplicable una norma interna que no le ha sido notificada.”* (Folio 96 del expediente de objeción). En vista de lo que viene dicho, se declara parcialmente con lugar el recurso en el presente extremo, en el tanto en cuanto a la normativa interna la Administración debe incorporar al cartel el procedimiento a seguir en caso de que emita nueva normativa que resulte aplicable al proyecto de mérito. **13. Sobre el requerimiento de línea de dos metros para el haz externo, dispuesto en la sección VI Requisitos del contratante, Especificaciones Equipamiento, C- 18 Ciclotrón.** El objetante indica que con el requerimiento de "Línea de 2 metros para haz externo", no se establece un rango sino una sola opción, lo que no resulta conteste ni con el establecimiento de características mínimas que indica el encabezado de la cláusula, ni con el principio de libre concurrencia. Agrega que poner un solo valor cuando en el mercado, según los distintos modelos hay variaciones, no es un requerimiento mínimo, sino pétreo. Indica que su equipo tiene una línea de 3 metros para el haz interno lo cual no difiere en nada respecto a una línea de 2 metros, la diferencia va a radicar en el diseño de sitio. En el presente caso, eso no es inconveniente, dado que se cuenta con espacio suficiente en la distribución de planta enviado por la UCR. Con base en lo anterior, solicita que se lea: *“Línea de al menos 2 metros para haz externo”*. La Administración indica que desea aclarar el requerimiento para leerse: *“Al menos de dos metros, que logre entregar una corriente de 100 uA en el blanco sólido”*. **Criterio de la División:** En virtud de lo expuesto por la Universidad se entiende que se ha allanado parcialmente, por lo cual se declara parcialmente con lugar el recurso en este extremo. Para aceptar el allanamiento parcial, se asume que la Administración valoró detenidamente la conveniencia de la modificación cartelaria y estimó que de ese modo se satisfacen apropiadamente sus necesidades. **14. Sobre el idioma español.** El objetante indica que según se dispone en diversos apartados de los DL el idioma de la oferta es el español, que ciertamente es el idioma oficial de Costa Rica. Sin embargo, los alcances del contrato involucran una enorme cantidad de equipos y aditamentos cuyas especificaciones técnicas y manuales se manejan en idioma inglés, por lo que traducirlos

al español sería una labor titánica, sumamente cara y que tardaría al menos un año por su grado de dificultad, implicando un equipo multidisciplinario de traducción. En contraposición se considera que lo apropiado es capacitar en idioma inglés a los funcionarios públicos implicados y seleccionar los componentes principales y asignar a adjudicatario y no los oferentes, la presentación de las versiones en español de software, interfaces de operación, manuales de operación esenciales. Por lo anterior, solicita que se acepte la presentación de información técnica en el idioma inglés y se reserve la presentación de manuales en español para el adjudicatario y ello se aplique únicamente a los de los equipos principales. La Administración señala que en primera instancia debe considerarse que los aspectos objetados indican la necesidad de contar con literatura técnica y capacitaciones en idioma español, el cual es el idioma oficial de Costa Rica; pretender que se acepte otro idioma es inadecuado y no garantiza el objetivo que deben cumplir los documentos técnicos y capacitaciones correspondientes. Agrega que, el uso del idioma español es obligatorio en la Administración Pública según la Ley 7623 e indica que en este caso es responsabilidad del oferente establecer los mecanismos mediante los cuales garantizará que brinde capacitaciones y documentación en idioma español.

Criterio de la División: En vista de que de conformidad con el artículo 170 del RLCA, al objetante le corresponde la carga de la prueba, este órgano contralor estima que respecto del presente extremo el recurrente incurre en falta de fundamentación. Lo anterior, en el tanto se limita a afirmar que la traducción al español sería una labor titánica, sumamente cara y tardaría al menos un año; pero no aporta documentación probatoria mediante la cual se tengan por comprobada sus afirmaciones. Aunado a lo anterior, el objetante tampoco acredita que con el requerimiento de información en idioma español, limite sus posibilidades de participación y que por ende, con dicho requerimiento se lesione el principio de libre concurrencia. Así las cosas, se declara sin lugar el recurso en este extremo.-----

POR TANTO

De conformidad con lo expuesto y lo señalado en los artículos 182, 183 y 184 de la Constitución Política; 81 y siguientes de la Ley de Contratación Administrativa y 170 y siguientes de su Reglamento, se resuelve: **1) Declarar PARCIALMENTE CON LUGAR**, el recurso de objeción interpuesto por PROMOCIÓN MÉDICA S. A. (PROMED), en contra del cartel de la licitación pública internacional No. EDU_UCR-61-LPI-O, promovida por la

Universidad de Costa Rica, para el diseño, suministro e inflación de ciclotrón, radiofarmacia, laboratorio de control de calidad y otros equipos. **2)** Proceda la Administración a modificar el cartel según lo indicado en la presente resolución. **3)** Se da por agotada la vía administrativa.-----

NOTIFIQUESE. -----

Marlene Chinchilla Carmiol
Gerente Asociada

Olga Salazar Rodríguez
Fiscalizadora

OSR/ksa
NI: 1141-1137-1170-1272-1747-2507-2514
NN: 01401 (DCA-0245-2016)
G: 20160002729-1