

R-DCA-609-2016

CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA. División de Contratación Administrativa.

San José, a las catorce horas veintiún minutos del dieciocho de julio del dos mil dieciséis.-----

Recurso de apelación interpuesto por **SIEMENS HEALTHCARE DIAGNOSTICS S.A.** en contra del acto de adjudicación de la **Licitación Abreviada número 2016LA-000001-2704** promovida por el Hospital de Ciudad Neily de la Caja Costarricense del Seguro Social, para la compra de pruebas reactivas para uso de laboratorio clínico, adjudicada a **ABBOTT HEALTHCARE COSTA RICA S.A.** por precio unitario y cuantía inestimable.-----

RESULTANDO

I. Que el once de mayo del dos mil dieciséis, la empresa SIEMENS HEALTHCARE DIAGNOSTICS S.A. presentó ante esta Contraloría General, recurso de apelación en contra del acto de adjudicación de la Licitación Abreviada N°2016LA-000001-2704, promovida por el Hospital de Ciudad Neily de la Caja Costarricense del Seguro Social, para la compra de pruebas reactivas para uso de laboratorio clínico, bajo la modalidad entrega según demanda y adjudicada por precios unitarios.-----

II. Que mediante auto de las quince horas del once de mayo del dos mil dieciséis, esta División solicitó el expediente a la Administración licitante, lo cual fue atendido remitiéndose una copia certificada del expediente, por oficio AGBS-386-05-16 del doce de mayo de dos mil dieciséis y recibido el día trece del mismo mes y año.-----

III. Que mediante auto de las ocho horas treinta minutos del veintitrés de mayo del dos mil dieciséis, esta División confirió audiencia inicial a la Administración licitante y al adjudicatario, con el objeto de que manifestaran por escrito lo que a bien tuvieran con respecto a los alegatos del apelante, y para que ofrecieran las pruebas que consideraran oportunas, lo cual fue atendido según escritos agregados al expediente de apelación.-----

IV. Que mediante auto de las doce horas del treinta de mayo del dos mil dieciséis, esta División confirió audiencia especial a la apelante, con el objeto de que se refiera únicamente a las argumentaciones que en su contra realizaron la Administración y la adjudicataria y ofreciera las pruebas que considerara oportunas, lo cual fue atendido según escrito agregado al expediente de apelación.-----

V. Que mediante auto de las doce horas del siete de junio del dos mil dieciséis, esta División confirió audiencia especial a la Administración licitante, para que se refiera a los alegatos en contra de la oferta de la apelante realizados por la adjudicataria. Igualmente para que se refiriera a

lo indicado por la apelante con respecto a las argumentaciones que en su contra realizó la adjudicataria, en especial con respecto a la prueba Péptido Natriurético Tipo B (BNP) y la cotizada por Siemens NT-Pro BNP y a la prueba ofrecida por Siemens, lo cual fue atendido según escrito agregado al expediente de apelación.-----

VI. Que mediante resolución R-DCA-519-2016 de las trece horas diecinueve minutos del veinte de junio del dos mil dieciséis, se resolvió la excepción de falta de competencia por el monto presentada por la empresa Abbott Healthcare Costa Rica S.A. -----

VII. Que mediante auto de las once horas del veintisiete de junio del dos mil dieciséis, esta División confirió audiencia especial a la Administración licitante y a la apelante para que se refiera a la prueba Péptido Natriurético Tipo B (BNP) y la cotizada por Siemens NT-Pro BNP, y a la apelante Siemens, para que se refiera a lo indicado por la Administración con respecto a la distribución actual y a la distribución propuesta para la colocación de los equipos. lo cual fue atendido según escritos agregados al expediente de apelación.-----

VIII. Que mediante auto de las ocho horas del veintinueve de junio del dos mil dieciséis, esta División confirió nueva audiencia especial a la Administración licitante para que se refiera a lo indicado por la apelante con respecto a la prueba Péptido Natriurético Tipo B (BNP) y la cotizada por Siemens NT-Pro BNP y a la prueba ofrecida por Siemens, lo cual fue atendido según escrito agregado al expediente de apelación.-----

IX. Que mediante auto de las catorce horas del treinta de junio de dos mil dieciséis se prorrogó el plazo para resolver esta apelación por diez días más. -----

X. Que mediante auto de las quince horas del once de julio del dos mil dieciséis, esta División confirió audiencia especial a la apelante, lo cual fue atendido según escrito agregado al expediente de apelación. En el mismo auto se confirió audiencia final a las partes para conclusiones. -----

XI. Que la presente resolución se dicta dentro del plazo de ley, y en su trámite se han observado las prescripciones constitucionales, legales y reglamentarias correspondientes.-----

CONSIDERANDO

I. HECHOS PROBADOS: Para la resolución del presente asunto, se tienen por demostrados los siguientes hechos de interés.**1)** Que el Hospital de Ciudad Neily (CCSS) promovió la licitación abreviada 2016LA-000001-2704 para la compra de pruebas reactivas para uso de laboratorio clínico, bajo la modalidad entrega según demanda, (folio 14 y siguientes del expediente administrativo). **2)** Que al concurso se presentaron las siguientes ofertas: **i)** SIEMENS

HEALTHCARE DIAGNOSTICS S.A. **ii)** ABBOTT HEALTHCARE COSTA RICA S.A. **iii)** EQUITRÓN SOCIEDAD ANÓNIMA (folio 892 y siguientes del expediente administrativo). **3)** Que el proceso de contratación se adjudicó mediante el Acta de Adjudicación No. DAF-ADJ-033-05-2016 a la oferta No. 2 presentada por Abbott Healthcare de Costa Rica S.A. en la cual se estableció lo siguiente: *“De conformidad con lo dispuesto por el artículo #86 del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa y el artículo 136 RLCA, la recomendación emitida por Dra. Yoreño Alvarado León, visible a los folios 939 se adjudica a Oferta 2 Abbott Healthcare Costa Rica S.A.”* (Folio 952 del expediente administrativo). **4)** Que la Administración en documento denominado Análisis y Recomendación Técnica de Contratación Directa fechada 14/04/2016 se indica lo siguiente: *“Oferta 1: SIEMENS La empresa cumple con las especificaciones técnicas de las pruebas, pero según se indica en el equipo Immulite 2000XPI tiene un alto de 182 y de ancho 160.02cm con una conexión de energía eléctrica 200-204v. El laboratorio cuenta con una entrada principal 88 cm de ancho y 2 mts de alto y el lugar de ubicación del equipo (serología), la puerta es de 73 cm de ancho y 2 mts de alto, por lo que por las dimensiones del equipo es imposible su ingreso al laboratorio. Además el ancho del lugar de ubicación es de 100cm pegando directamente a una mesa fija, no habiendo espacio suficiente si pudiera entrar para su ubicación y la conexión es de 100v, no de 220 v y se debería realizar un gasto no previsto para la instalación de una conexión 220 v, certificada, como lo requiere el hospital por su remodelación. No se recomienda la compra de las pruebas a esta empresa ya que técnicamente el equipo no podría ser instalado en el servicio. (...) Hospital de Ciudad Neily- Laboratorio Clínico Dra. Yorleni Alvarado León Directora del Laboratorio Clínico”* (folio 939 del expediente administrativo). **5)** Que la empresa SIEMENS HEALTHCARE DIAGNOSTICS S.A. indicó en su oferta en lo de interés, lo siguiente: *“(...) a) ítem 12 U.M JG Código 2-88-69-0222 Descripción Reactivo para la determinación de BNP Petición 270400007 Modalidad prorrogable Proyec.cons 100.000 No entregas según demanda Intervalo 0 meses Primera entrega 30 días hábiles (...) ítem 12 Código 2-88-69-0222 Reactivo para la determinación de péptido Natriurético B (BNP) 1. Se aportarán los calibradores y controles necesarios que garanticen la confiabilidad de los resultados esto de acuerdo a la cantidad de reactivos solicitados 2. Los calibradores y controles cuentan con fecha de caducidad, no menor a seis meses y corresponde a la cantidad de reactivo solicitado según fechas de entrega.* (Folios 80-101 y 101-102). **6)** Que la empresa Siemens indicó: *“...OFERTA ECONÓMICA: ítem 10 2-88-69-0190 precio unitario prueba \$4.5 (cuatro dólares con cincuenta centavos Precio Total \$1350 (seis mil setenta y cinco dólares) ítem 17 2-88-69-0285 precio*

unitario prueba \$2.89 (dos dólares con ochenta centavos Precio Total \$578 (cinco mil setecientos ochenta dólares) (folios 121 y 122 expediente administrativo). **7)** Que la empresa SIEMENS HEALTHCARE DIAGNOSTICS S.A. aportó junto con su oferta, en el apartado “Anexo 3” Certificado de Registro Sanitario de Equipo y Material Biomédico Nombre del producto Immulite 2000 No de Registro Sanitario 4132 EMB-2183 Clasificación del producto Clase 3. Empresa Registrante: Siemens Healthcare Diagnostics S.A. Titular del EMB y país Siemens Healthcare Diagnostics Products Limited Inglaterra Fecha de registro 28/08/2012 Fecha de vencimiento del Registro 28/08/2017. Anexo.....Nombre del Producto/ Código del producto NT pro BNP 12KNT2/12KNT6/12NTZ/LNTCM.(...) Lista de productos solicitados para ord-20151209-1111149pbnx Pedido el 09/12/2015 Directiva clase 98/79/EC. Nombre del Fabricante: Siemens Healthcare Diagnostics Products Limited (...) SMN10381011 REF LSKNT 1 P/N NT pro BNP Modelo del Dispositivo IMMULITE/IMMULITE1000 (...)SMN10385339 REF LSKNT 1 P/N NT pro BNP Modelo del Dispositivo IMMULITE Módulo control (...) (folios 153, 154, 223, 234 del expediente administrativo). **8)** Que la empresa SIEMENS HEALTHCARE DIAGNOSTICS S.A. mediante documento remitido el 12 de abril de 2016 aportó aclaración sobre error en la digitación de los montos descritos en los ítems 10 y 17, indicando que los montos totales en letras eran incorrectos pero que los montos unitarios tanto en números como en letras eran los correctos. No afectando la cifra total de la oferta presentada y cuyo precio unitario si se anotó correctamente tanto en números como en letras. (Folio 916 del expediente administrativo). **9)** Que la empresa SIEMENS HEALTHCARE DIAGNOSTICS S.A., mediante documento denominado Anexo 2 remitido en la contestación a la audiencia especial Ref-SDH-94-6-2016 del 2 de junio de 2016 aportó el inserto del producto NT-pro BNP IMMULITE 2000 que indica en lo que interesa lo siguiente: *NT-pro BNP IMMULITE 2000 Utilidad del análisis: Para diagnóstico in vitro con el analizador IMMULITE 2000-para la dosificación cuantitativa del péptido pro-natriurético cerebral (NT-pro BNP) en plasma heparinizado como ayuda en la diagnóstico de individuos con sospecha de estar sufriendo insuficiencia cardíaca congestiva. Esta prueba está indicada para estratificar pacientes con síndrome coronario agudo e insuficiencia cardíaca congestiva Referencia **L2KNT2 (200 test), L2KNT6 (600 test Código del Test; NTP Código de color: rojo.** (...)* (folios 69 del expediente de la apelación).-----

II. Sobre la legitimación de la firma apelante. De previo al conocimiento del fondo del recurso, se hace necesario referirse a los incumplimientos que la firma adjudicataria atribuyó a la apelante con ocasión del presente proceso de apelación, ello con la finalidad de determinar si esta

conserva su legitimación en esta vía o si por el contrario, la verificación de la existencia de alguno de ellos implicaría una ausencia para accionar en esta sede, al no contarse con una oferta elegible en los términos cartelarios. Lo anterior resulta necesario determinarse de previo, con la finalidad de determinar la procedencia de analizar o no, el contenido del recurso por el fondo, motivo por el cual este aspecto será analizado de seguido. **1) Sobre los incumplimientos atribuidos a la oferta de la empresa apelante. i) Sobre las diferencias en los precios.** Señala la adjudicataria que la apelante en su oferta para los ítems 10 y 17 fueron cotizados de la siguiente manera: ítem 10: \$1.350 (seis mil setenta y cinco dólares) y 17: \$578 (cinco mil ochenta dólares), siendo que de conformidad con el artículo 25 los precios que privan son los que aparecen en letras. Lo anterior aún cuando la apelante presentó una aclaración con posterioridad a la apertura, la cual no tenía justificación por cuanto los precios son firmes y definitivos y por esta razón los precios cotizados en letras son los que rigen; por lo que el monto de la oferta de la apelante resulta el mayor pues es de \$56.000.00 y de esa manera la oferta adjudicada resulta ser la de mejor precio. La Administración indica que es aceptable la aclaración en relación con el error material en los precios de los ítems 10 y 17 de la Oferta de Siemens, de conformidad con el artículo 25 del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa, pues se interpreta que si hay una diferencia prevalecerá el valor real, que para el caso debe multiplicarse el precio unitario por la cantidad de referencia y da el valor real, lo que coincide con lo indicado por el oferente. Al respecto la apelante manifiesta que se trata de una compra por demanda, por lo que lo que interesa es el precio unitario por prueba y las cantidades indicadas son de referencia. Indica que su oferta económica presentó errores en sus precios totales en dos líneas, pero que los precios unitarios no presentan ningún error o incongruencia. También indica que en todo caso al notar el error presentó la fe de erratas en su oficio SMN-77-04-2016. Señala tres aspectos a considerar: a) que los precios unitarios de cada una de las pruebas no presentan error; b) que el precio referencial total no presenta ningún error y c) que los errores en las líneas 10 y 17 solo afectan el precio referencial de las líneas. En todo caso lo único que cuenta para la valoración son los precios unitarios. Es importante indicar que todos esos precios fueron incluidos en una mejora de precio y que tanto con la oferta inicial como con la mejora Siemens presenta el mejor precio y la oferta de Abbott es la más onerosa. **Criterio de la División.** En cuanto a la diferencia en los precios presentada en la oferta de la apelante se puede indicar, que en su oferta económica para la línea 10, correspondiente a los juegos de reactivos para determinar CEA, se establece un precio unitario de \$4.50, para una cantidad estimada de 300 dando un precio total de \$1.350, no obstante

en letras se lee "seis mil setenta y cinco dólares" y la línea 19 correspondiente a T3 libre, se establece un precio unitario de \$2.89, para una cantidad estimada de 200 dando un precio total de \$578,00, no obstante indicándose en letras "cinco mil doscientos cincuenta dólares". Sobre este tema conviene recordar, que el procedimiento de compra que nos ocupa, corresponde a una contratación de prueba efectiva, en la cual el número de entregas será por demanda, siendo que se establecen cuatro entregas anuales según demanda, donde las determinaciones deben suplirse según las necesidades de la Administración, toda vez que no existe una cantidad previamente definida. De ahí que pese a que el argumento se haya apoyado en una diferencia en los precios, se trata de un evidente error material que en nada afecta los precios unitarios por los que se rige este tipo de contratación, toda vez que lo dicho por la adjudicataria parte de una base errónea en relación con los precios de oferta, ya que se trata solamente de los precios de referencia. En otras palabras, lo relevante en el presente caso es el precio unitario y no el resultado de multiplicar este por el monto estimado de pruebas, que al ser meramente referenciales, el resultado de esta operación no es en definitiva el precio total de la compra, que dependerá de la demanda de la Administración. En todo caso, considera esta División que efectivamente nos encontramos en presencia de un error material que fue aclarado por la recurrente en el momento oportuno (ver hechos probados 6 y 8) Así las cosas, no se ha demostrado que haya incumplimiento en cuanto a la diferencia de precio aludida, por lo que se **declara sin lugar** el argumento en este extremo. **ii) Sobre la variación en el objeto contractual en el reactivo BNP.** Manifiesta la adjudicataria que en el ítem número 12, el apelante cotiza algo diferente de lo solicitado por el cartel. Señala que lo solicitado es Péptido Natriurético tipo B (BNP) código institucional 2-88-69-0222, pero que lo ofrecido es NT pro BNP, según lo indicado en el certificado sanitario de Equipo y Material Biomédico del Ministerio de Salud. Señala que el BNP y el NT pro BNP son diferentes, y que el Hospital no solicitó la prueba NT pro BNP, pues no es la prueba que la institución incluyó en el cartel. Señala que el apelante no incluyó el inserto relativo a esta prueba. Por otra parte en la audiencia final otorgada manifiesta la adjudicataria que la apelante no cotizó lo que el Hospital necesita que es el reactivo para la determinación de Péptido Natriurético tipo B (BNP) código institucional 2-88-69-0222 y que lo ofrecido es NT-Pro BNP, que está claramente determinado en el certificado de libre venta y en el certificado EMB, pero que la apelante quiso hacer incurrir a la Administración en un error al señalar en la oferta la determinación de Péptido Natriurético tipo B (BNP) código institucional 2-88-69-0222 y en la documentación que acompaña se refiere a la prueba NT pro BNP. Señala que ambas pruebas

buscan objetivos similares pero que el Hospital y los médicos del servicio escogen la prueba BNP por una mayor fiabilidad con pacientes de daño renal, por amplia estandarización en uso y por la correlación de resultados con los centros de referencia (Hospital San Juan de Dios y Hospital Dr. Escalante Pradilla). Que el cartel no indicó que se permitiera una o la otra, aspecto que el apelante pudo haber presentado en una objeción al cartel y no lo hizo. Por lo anterior no puede resultar adjudicataria y no está legitimada para apelar. Por otra parte **la Administración** aporta el criterio de la Doctora Yorlenny Alvarado León, Directora del Laboratorio Clínico del Hospital, quien señala que la misma empresa Siemens indica que la prueba ofrecida es equivalente a la que solicita el cartel, pero no es lo solicitado. Cumpla o no la función similar. Considera que la empresa debió solicitar la modificación del cartel para que se estudiara la posibilidad de admitir la compra de BNP o NT- Pro BNP indistintamente. Señala que el péptido natriurético cerebral (BNP), es liberado por el ventrículo del corazón cuando el músculo cardiaco se expande más de lo normal y su parte terminal inactiva es el NT-ProBNP. Ambos son utilizados como marcadores en insuficiencia cardiaca congestiva (ICC). No obstante indica que hay diferencias entre dichos reactivos, entre las cuales está el tiempo de detección del BNP en sangre es de minutos, mientras que el del NT-ProBNP es de horas. Además señala que como el NT-ProBNP es degradado en riñón, implica que en pacientes con daño renal se afectan los valores, siendo su valor inversamente proporcional al valor de la filtración glomerular. Explica que se busca obtener un resultado con la menor incertidumbre posible. Señala que un resultado BNP de 124 pg/ml es interpretado por el médico como valor de riesgo alto de Insuficiencia Cardiaca Congestiva, pero con el reactivo NT-proBNP un valor por debajo de 125 pg/ml es de bajo riesgo, por lo que el significado no es el mismo. Así las cosas aun cuando tenga una función similar, no son bioquímicamente iguales y su interpretación clínica tampoco es igual. Indica además que el péptido natriurético cerebral NT-Pro BNP y el BNP entre sus diferencias está en su degradación o aclaramiento y en sus valores, dependiendo del tipo de persona al que se le realiza (edad, sexo y otros), como se indica en el libro insuficiencia cardiaca: datos para Debate 2" Ed. E. de Teres y M Anguita. Buenos aires: Editorial panamericana, Capítulo Cribado poblacional y BNP, página 36 dice literalmente: *"...Así los valores de BNP se van a mantener constantes a pesar de la edad, mientras que los valores de NT-proBNP van a ir ascendiendo..."* "Otro punto a tener en cuenta es el estado de la función renal del paciente a estudio. Así, el BNP, de eliminación a través de endopeptidasas endógenas, se verá menos artefactuado por la presencia de insuficiencia renal que la Nt-proBNP. de eliminación renal y mucho más sensible a su alteración. (Hans Kemperma, Mery van den Berg, Hans Kirkels

and Nicolaas de Jonge. *B-type Natriuretic Peptide (BNP) and N Terminal proBNP in Patients with End-Stage Heart Failure Supported by Left Ventricular Assist Device*. Department of Clinical Chemistry and Heart Lung Center Utrecht, University Medical Center Utrecht, Utrecht; The Netherlands). Señala que las pruebas cumplen el mismo propósito en ICC, con las limitaciones del caso mencionadas en párrafos anteriores y que no es la prueba bioquímica solicitada en el cartel. Por otra parte indica que aun cuando Siemens indica que NT proBNP se utilice en hospitales clase A, los centros de referencia para Ciudad Neily son el Hospital San Juan de Dios, como Hospital Nacional clase A y el Hospital Escalante Pradilla como hospital periférico y ambos utilizan el BNP y no NT-ProBNP. Indica que este aspecto resulta de importancia ya que utilizando el BNP, es posible la correlación de resultados en casos de repetición o confirmación de resultados o para seguimiento de la gravedad y evolución de la enfermedad, así como en la monitorización del tratamiento del paciente en casos de insuficiencia cardíaca. Agregan que tal facilidad no podría obtenerse si se provoca un cambio en la molécula, con respecto a la utilizada por nuestros hospitales de referencia, ya que los pacientes pueden recibir el tratamiento en estos hospitales y monitorear sus resultados desde el laboratorio de Ciudad Neily, sin necesidad de trasladarlos a ellos o a la muestra. Además, con el BNP se puede estratificar pacientes con síndrome coronario agudo, ya que concentraciones elevadas de BNP predicen la progresión de la enfermedad. Si estos pacientes requieren traslado a alguno de los hospitales de referencia, se puede lograr una eficiente interpretación del diagnóstico del paciente, sin necesidad de repeticiones de pruebas que aumentan el costo para la institución. **La apelante** por su parte estima en la audiencia especial conferida al efecto, que el producto ofrecido aun cuando bioquímicamente es un ensayo diferente, están detectando el mismo analito y la aplicación es exactamente la misma. Señala que ambas sustancias al ser liberadas a la circulación, tienen igual valor de diagnóstico y resulta indistinto correr una prueba o la otra ya que los resultados se consideran equivalentes. La prueba NT pro BNP es más nueva y ha sido bien recibida por la comunidad médica y su vida media (estabilidad) es de 3 a 5 veces mayor que la BNP, por lo que debería ser más atractiva para hospitales como el de Ciudad Neily por la necesidad del transporte. Ambas son igualmente recomendadas por las sociedades de cardiología de Europa y los Estados Unidos. Señala que resulta indistinto correr una u otra. Para ello aporta literatura de revistas científicas de las cuales presenta copias en el idioma inglés, haciendo un breve resumen en español de las mismas. En esas revistas se indica que los resultados de investigación concluyen que tanto BNP como NT pro BNP tienen alto grado de exactitud diagnóstica, de relevancia clínica en el manejo de pacientes con fallo cardíaco tanto

agudo como crónico. Otros estudios revelan que la medición del NT-pro BNP permite mejorar la evaluación de pacientes disneicos que se estudian por fallo cardiaco y otros estiman que la Sociedad Europea de Cardiología establece que tanto el uso de BNP como NT- pro BNP son marcadores de estrés cardiaco con utilidad clínica comparable, tanto en la exclusión del fallo cardiaco agudo como en la estratificación de pacientes hospitalizados. Señala que los ensayos son equivalentes. Señala que otros Hospitales de clase A utilizan el reactivo NT- pro BNP, siendo totalmente aceptado su uso. También indica que el reactivo que ofrecen otras casas como la Roche es el mismo producto. No considera que sea un incumplimiento ya que es un tecnicismo sin impacto clínico y diagnóstico, que no debe prevalecer existiendo un interés económico de la Administración pues su oferta es mucho menos onerosa que la que resulta adjudicada. En la audiencia conferida para que se refiriera a lo indicado por el Hospital, señala que bioquímicamente hablando la molécula de una prueba de BNP y otra de una prueba de NT-proBNP al liberarse por los mismos motivos, ante los mismos estímulos y en las mismas cantidades, desde el punto de vista clínico resulta totalmente indistinto correr una prueba o la otra, ya que los resultados se consideran equivalentes. Agrega que las asociaciones mundiales de cardiología son claras en indicar que el uso de la prueba de BNP o pro BNP es indistinto. Indica que en las recomendaciones para el uso clínico del BNP o NTproBNP en el Reino Unido e Irlanda, publicadas en 2010, se indica lo siguiente: *"Cualquier prueba puede ser perfectamente usada. Para el paciente no hay diferencia entre ambas pruebas. La estabilidad aumentada del NT-proBNP puede ser un factor a su favor para sitios de cuidado primario si el tiempo de transporte es alto"*. Además indican que algunos artículos científicos puntualmente se han referido al efecto del daño renal en la medición de NT pro BNP y BNP, ya que ambos péptidos se afectan en pacientes con problemas renales que impacten su tasa de filtración glomerular. Esta afectación no es intrínseca al NT-pro BNP, sino que también aplica al BNP. El artículo citado claramente concluye que "el NT-proBNP y el BNP son igualmente dependientes de la función renal para su aclaración." Por otra parte la afectación de los valores de péptidos natriuréticos en pacientes con problemas renales es algo intrínseco a la naturaleza de ambos péptidos, y no una limitación o deficiencia propia del NT pro BNP. Además el estudio realizado en 2002 por McCullough y otros (citado por Yee-Moon y Lang, 2008), indicó que la enfermedad renal reduce la utilidad de la prueba BNP en el diagnóstico del fallo cardiaco y que es necesario, en estos pacientes, establecer puntos de corte más altos para excluir daño cardiaco en pacientes con tasas de filtración glomerular <60 ml/min por 1.73 m2. Para efectos prácticos, lo que todos estos estudios señalan es que tanto la prueba

de BNP como de NT-proBNP se ven afectadas en pacientes con daño renal, en forma variable dependiendo de la extensión del daño renal. Señala que el médico debe siempre valorar el estado renal del paciente al indicar cualquiera de las dos pruebas y el resultado de cualquiera de las dos pruebas en pacientes con daño renal avanzado debe ser interpretado cuidadosamente. Tampoco se puede afirmar que NT-proBNP es una prueba de reciente introducción en la práctica clínica, pues hay experiencia creada en el uso e interpretación de la misma desde el año 2003. Indica que en los estudios referidos con anterioridad se ha comparado el desempeño del NT-proBNP y el BNP donde se analizó el comportamiento de la prueba, indicándose claramente que no existe diferencia significativa entre ambos ensayos. Concluye que la prueba está bien estandarizada y que es equivalente al BNP. Y que las guías de las Sociedades internacionales de Cardiología (por ejemplo, la Sociedad Europea de Cardiología, el Colegio Americano de Cardiología, la Asociación Americana del Corazón, y la Sociedad de Fallo Cardíaco de América, señalan que se puede medir tanto BNP como NT-pro BNP, dejándolo a elección del centro hospitalario la disponibilidad de las pruebas comercialmente disponibles, pues como lo indica la literatura científica indica que las pruebas BNP y NT -proBNP son equivalentes, ambas con el mismo uso y misma interpretación, razón por la cual se ofreció al Hospital. Finaliza diciendo que otros hospitales de clase A utilizan NT-proBNP, siendo totalmente aceptado su uso y comerciales de renombre, tal como lo es Roche, representada en esta Licitación por Equitrón, que participó como tercer oferente, es igualmente el NT-proBNP. Recalcan que la CCSS tiene un solo código para el BNP, el cual es utilizado por otros hospitales del sistema para realizar sus compras, y realizan para efectos técnicos pruebas de NT-proBNP. **Criterio de la División.** Partiendo del cartel de la contratación, tenemos que para el ítem 12 se solicitó el código 2-88-69-0222 que corresponde a Reactivo para determinación de péptido natriurético tipo B (BNP) (ver folio 26 del expediente administrativo). En este sentido es claro que la oferta de la empresa Siemens, la apelante, indica de manera inequívoca que está ofreciendo Reactivo para determinación de péptido natriurético tipo B (BNP) (hecho probado 5), es por esta razón que en la evaluación que hace la Administración señala que la misma cumple técnicamente (hecho probado 4). No obstante, al contestar la audiencia inicial, la adjudicataria hace ver que el producto ofrecido por la empresa Siemens no corresponde a lo solicitado, pues a pesar que en la oferta se indica que lo ofrecido es Reactivo para determinación de péptido natriurético tipo B (BNP), de la documentación anexa en donde constan los certificados de libre venta y el EMB, se establece que el reactivo ofrecido corresponde a NT pro BNP (hechos probados 7 y 9). Sobre este incumplimiento se brindó

audiencia especial, la cual fue respondida por la empresa apelante y se indica con claridad que el producto que está ofreciendo para el ítem 12 se trata de NT pro BNP y señala la identidad funcional con el BNP además de una serie de ventajas funcionales frente a lo solicitado por la Administración. Aporta el inserto del producto el cual corresponde a NT pro BNP que es un péptido pro natriurético cerebral en plasma heparinizado (hecho probado número 9). Además aporta y fundamenta lo ofrecido en lo señalado por una serie de artículos publicados en diversas revistas científicas de los cuales aporta copia en inglés de los mismos ante esta Contraloría General. Ahora bien, sobre la literatura aportada como prueba, debemos indicar que esta Contraloría General en reiteradas ocasiones se ha referido a este tipo de prueba de la siguiente manera: *“(...) Resulta necesario hacer referencia a la prueba ofrecida por el objetante respecto de este aspecto del recurso, consistente en un panfleto de la marca Dell (visible a folios 10 y 11 del expediente del recurso), el cual se encuentra en idioma distinto del español, tema que ya ha sido conocido por esta División: “Sobre el particular debe realizar este órgano contralor varias precisiones, la primera de ellas, es que ambos documentos se encuentran en un idioma diferente al español, y no se aporta la traducción respectiva. Esto pues de conformidad con el artículo 76 de la Constitución Política, el español es el idioma oficial de la Nación y por ende, todo documento en idioma diferente al español debe venir acompañado al menos con una traducción libre del mismo; por lo cual documentación aportada por la empresa objetante como prueba, no resulta de recibo.” (R-DCA-139-2011 de las doce horas del veintidós de marzo de dos mil once, considerando IV).” (R-DCA-524-2016 de las 15:50 horas del 21 de junio de 2016).* De lo dicho consideramos que no resulta de recibo las simples copias presentadas por la empresa de los artículos de revistas científicas presentadas, por su doble condición de ser copias y por estar los mismos en idioma inglés. Por otra parte, si bien es cierto se afirma tanto por parte de la Administración como del apelante que ambas pruebas sirven para determinar la insuficiencia cardiaca congestiva, lo cierto es que la Administración ha señalado una serie de diferencias entre el BNP solicitado y el NT pro BNP ofrecido por la empresa Siemens, de donde ha concluido que no se puedan utilizar de manera indistinta ambos reactivos. Sobre este tema tenemos que tener presente, que la Administración ha señalado que el producto solicitado produce resultados en minutos y el ofrecido por Siemens en horas, lo cual no ha sido rebatido por la apelante. De igual forma para la Administración, la lectura de ambas pruebas es diferente y puede producir errores en los diagnósticos, aspecto que no ha sido rebatido tampoco por la apelante, a pesar que dice que sus resultados son equivalentes pero no se aportado prueba idónea que respalde tal afirmación.

Además no ha indicado de manera indubitable, cómo es que opera cada uno de estos reactivos y cómo se tiene la equivalencia en sus resultados. Señala Siemens que no lleva razón la Administración al señalar que el producto NT pro BNP produce alteraciones en los resultados para pacientes que tienen disfunción renal, y afirma que cualquiera de los dos péptidos en su aplicación puede generar este tipo de lecturas para este tipo de pacientes, lo cual los médicos tratantes deben interpretar los resultados cuidadosamente, sin embargo no se ha traído la prueba adecuada que efectivamente rebata el criterio médico de la Administración. Por otra parte la apelante indica que desde el año 2003 hay estudios sobre la equivalencia de las pruebas y hay experiencia en el uso e interpretación de ambas. Sin embargo, lo cierto es que la Administración señala no tener experiencia en la aplicación de esta prueba y confirma que la escogencia del reactivo no es arbitraria sino que se atribuye a que los hospitales de referencia a los que debe acudir o remitir sus pacientes son el Dr. Escalante Pradilla y el San Juan de Dios. Lo cierto es que aun cuando Siemens señale que hay hospitales de clase A que utilizan este reactivo lo cierto es que no son los de referencia del Hospital de Ciudad Neily. Así las cosas, si bien es cierto cualquiera de las dos pruebas están indicadas para determinar insuficiencia cardiaca congestiva, lo cierto es que con el criterio experto de la Dra. Yorleny Alvarado León, Directora del Laboratorio Clínico del Hospital, existen diferencias que han hecho escoger de manera clara un producto sobre el otro y así lo determinaron en el cartel, razón por la cual se determina que sí estamos en presencia de un incumplimiento del cartel que más allá de su literalidad es en su funcionalidad. Al respecto, debe destacarse que el criterio de la Jefe del Laboratorio de dicho Hospital debió haber sido rebatido al menos mediante un criterio técnico de experto y puntual para el caso, no pudiendo ser este sustituido por copias de estudios incorporados en revistas científicas a manera de literatura referencial, pero nada más. En este sentido el Tribunal Contencioso Administrativo en la Sentencia 80-2011 de las catorce horas veinticinco minutos del veinticinco de abril del año dos mil once señaló lo siguiente: *"(...) En efecto, si para los especialistas en el área de Nefrología existen insumos en el mercado que contemplan características que pueden traer mayores beneficios a los pacientes, incluso referentes a calidad de vida y protección de ésta, no hay razón válida para renunciar a ellos. Y es que en materia de contratación administrativa deben estar presentes no sólo la protección a la libre competencia y la igualdad, sino también a la eficacia y la eficiencia, pues no se puede pretender sólo alcanzar los primeros con sacrificio de los segundos. Incluso el ordinal 12, párrafo final, de la Ley de Contratación Administrativa, establece como principio general cuando de equipos tecnológicos se trata, que la Administración solicite los dispositivos más actualizados, precisamente para satisfacer adecuadamente el interés general de la mejor manera posible. No tiene porque requerir menos condiciones o contratar equipo*

que no es de avanzada, en procura de una supuesta mayor concurrencia. Nótese que la ciencia y la técnica, como elementos base de la discrecionalidad administrativa, generan condiciones de justificación válidas dentro del ordenamiento jurídico. Debe tenerse presente que los médicos especialistas encargados de autorizar la aplicación del procedimiento que requiere de los set de diálisis peritoneal, quienes además cuentan con varios años de tener contacto con pacientes que necesitan de esos insumos y diariamente proceden a su valoración, son los más capacitados para detectar la presencia de situaciones no favorables. (...) Como se indicó, resultan conclusiones lógicas –criterio también válido en caso de la discrecionalidad administrativa, artículos 15, 16, 1, 132, 160, 216 y concordantes del la Ley General de la Administración Pública- incluso para cualquier persona, pero para quienes diariamente y por años han tratado pacientes que requieren el procedimiento de diálisis para sobrevivir, resulta además de lógico, apoyado en criterios técnicos y científicos. No es necesario llevar a cabo un estudio de años, pues es suficiente la observación profesionalizada y el control periódico especializado que realizan los médicos en su labor constante de atención, para arribar a dichas conclusiones que, por cierto, durante el juicio, ni por asomo, fueron desvirtuadas por la actora, limitándose ésta únicamente a manifestar que se le afectó su posibilidad de participación y que su producto ha servido desde hace varios años, sin justificar técnicamente que las ventajas requeridas no sean reales, adecuadas, necesarias, o bien, favorezcan la calidad de vida de los pacientes y disminuyan los riesgos de infección.” La anterior cita permite concluir, que más allá de la débil prueba aportada por el apelante para rebatir su incumplimiento, lo cierto del caso es que esta no es suficiente para desplazar el criterio experto establecido por el personal del Hospital, que más allá del incumplimiento constatable por sí mismo al confrontar lo realmente ofrecido por el apelante y lo requerido por el cartel, también se constata a nivel de funcionalidad por parte del Hospital, quien ha sido claro en que existen diferencias entre ambos reactivos a nivel de tiempos de espera (BNP es más expedito) y grado (pues el BNP es por sangre y el NT pro BNP por riñón, lo que podría afectar los resultados en pacientes con daños renales, aspectos estos que no fueron suficientemente debilitados por el recurrente, que solo se limitó a la remisión a diferente literatura, que como se dijo es meramente referencial y no concluyente. En razón de lo anterior, y siendo que se ha verificado un incumplimiento por parte de la apelante, en punto a este aspecto del cartel, su oferta debe resultar excluida del concurso, lo cual desde luego incide en su legitimación para apelar ante esta sede, motivo por el cual, procede declarar sin lugar su recurso.

POR TANTO

De conformidad con lo expuesto y lo dispuesto en los artículos 182, 183 y 184 de la Constitución Política, 85, 86 y 90 de la Ley de Contratación Administrativa, y 176, 178, 180, y 182, de su Reglamento, **se resuelve: 1) Declarar sin lugar el recurso de apelación** interpuesto por la

empresa **SIEMENS HEALTHCARE DIAGNOSTICS S.A.**, en contra del acto de adjudicación de la **Licitación Abreviada número 2016LA-000001-2211** promovida por el **Hospital de Ciudad Neily** de la Caja Costarricense del Seguro Social, para la compra de pruebas REACTIVAS PARA USO DE LABORATORIO CLÍNICO, bajo la modalidad entrega según demanda, adjudicada a la empresa **Abbott Healthcare Costa Rica S.A.** por cuantía inestimable **acto que se confirma. 2)** De conformidad con lo dispuesto en el artículo 90 de la Ley de Contratación Administrativa se da por agotada la vía administrativa. **NOTIFÍQUESE**-----

Allan Ugalde Rojas
Gerente de División

Edgar Herrera Loaiza
Gerente Asociado

Elard Gonzalo Ortega Pérez
Gerente Asociado

Estudio y redacción: Elena Benavides Santos.

EBS/pus

NI: 12607-12941-13338-14160-14385-14888-1560215822-17515-17883-18807-18901-

NN: 09534 (DCA-1593-2016)

G: 2016001853-2