

R-DCA-688-2016

CONTRALORIA GENERAL DE LA REPUBLICA. División de Contratación Administrativa. San José, a las doce horas del dieciocho de agosto de dos mil dieciséis.-
Recursos de apelación interpuestos por **KILIX MEDICAL S.R.L.** en contra el acto de adjudicación del ítem No. 4, por **TECNOLOGÍA RESPITATORIA** en contra el acto de adjudicación de los ítems 1 y 2 y por **ANIMEDSALUD** en contra el acto de adjudicación de los ítems Nos. 1 y 2, todos de la **Licitación Pública No. 2015LN-000009-2104**, promovida por **el HOSPITAL MÉXICO**, para el arriendo de unidades de presión continua CPAP-BIPAP, acto recaído a favor de **Amimed Salud S. A. (ítems 3 y 4) y Anca Médica S.A. (ítems 1 y 2)**, de cuantía inestimable.-----

RESULTANDO

- I. Que Kilix Medical S.R.L, el nueve de junio del dos mil dieciséis, presentó recurso de apelación en contra del acto de adjudicación del ítem No. 4 de la referida Licitación Pública No. 2015LN-000009-2104. -----
- II. Que mediante auto de las catorce horas con cuarenta minutos del diez de junio del dos mil dieciséis, se requirió a la Administración el expediente administrativo de concurso, el cual fue aportado mediante oficio No. SACAHM-00445-2016 de trece de junio del dos mil dieciséis.-----
- III. Que Tecnología Respiratoria S.A., el catorce de de junio del dos mil dieciséis, presentó recurso de apelación en contra del acto de adjudicación de los ítems 1 y 2 de la citada Licitación Pública No. 2015LN-000009-2104 .-----
- IV. Que AnimedSalud S.A. el catorce de de junio del dos mil dieciséis, presentó recurso de apelación en contra del acto de adjudicación de los ítems 1 y 2 de la referida Licitación Pública No. 2015LN-000009-2104.-----
- V. Que mediante auto de las diez horas con cuarenta minutos del veintisiete de junio del dos mil dieciséis se otorgó audiencia inicial a la Administración y a las adjudicatarias acerca de los recursos interpuestos, la que fue atendida por las partes según los escritos incorporados al expediente de apelación.-----
- VI. Que mediante auto de las trece horas y treinta minutos del catorce de julio del dos mil dieciséis, se otorgó audiencia especial a todas las partes respecto al escrito de contestación de audiencia inicial de la Administración y a Kilix Medical respecto del escrito de contestación de audiencia inicial de AnimedSalud S.A y a Tecnología Respiratoria y Animed Salud respecto de la contestación de audiencia inicial de Anca Medica, lo cual fue atendida según los escritos incorporados al expediente de apelación.-----

VII. Que mediante auto de las trece horas con cuarenta minutos del once de agosto del dos mil dieciséis se otorgó audiencia final a todas las partes, la cual fue atendida según consta en los escritos incorporados al expediente de apelación. -----

VIII. Que esta resolución se emite dentro del plazo de ley y se han observado las prescripciones legales y reglamentarias correspondientes.-----

CONSIDERANDO

I. Hechos probados: Para la resolución de los recursos, se tienen por demostrados los siguientes hechos de interés: **1)** Que la oferente Kilix Medical S.R.L para el ítem 3 cotizó un precio unitario de \$153.00 y para el ítem 4 un precio unitario de \$353.00 (folio 1330 expediente administrativo) **2)** Que la oferente AnimedSalud para el ítem 3 cotizó un precio unitario de \$99,00 y para el ítem 4 un precio unitario de \$ 360,00 (Folio 467 Expediente Administrativo). **3)** Que la oferente Tecnología Respiratoria S. A. como oferta económica, indicó:

ítem	Cantidad	Objeto	Fabricante	Marca	Precio unitario por mes	Precio Total mensual
1	200 uds	Oferta Base 1 Arrendamiento de unidades de presión continua Cpap	Weinmann	Weinmann	¢34,000.00	¢6,800.000.00
1	200 uds	Oferta Base 2 Arrendamiento de unidades de presión continua Cpap	APEX Medical	APEX	¢24,000.00	¢4,800.000.00
1	200 uds	Oferta Base 3 Arrendamiento de unidades de presión continua Cpap	Resmed	Resmed	¢20,400.00	¢4,080.000.00
2	10 uds	Oferta Base 1 Arrendamiento de unidades de presión positiva Bipap	Weinmann	Weinmann	¢45,000.00	¢450,000.00
2	10 uds	Oferta Base 2 Arrendamiento de unidades de presión positiva Bipap	Resmed	Resmed	¢30,000.00	¢300,000.00
NUESTROS PRECIOS NO INCLUYEN IMPUESTOS						
Monto Total de las Ofertas Bases 1						¢7,250.000.00
Monto en letras : Siete millones doscientos cincuenta mil colones exactos						

(Folio 1356 del expediente de apelación) **4)** Que la oferente Tecnología Respiratoria S.A. junto con su oferta aportó los siguientes documentos: **4.1)** "WEINMANN certifica que

TECNOLOGIA RESPIRATORIA S.A. cuenta con la experiencia en el manejo y uso de los dispositivos CPAP y BIPAP que van a ser colocados con los pacientes, objeto de esta contratación Licitación Pública No. 2015LN-000009-2104, ya que desde 7 de Diciembre del 2015 cuenta con personal capacitado en el uso y configuración en todos los equipos de la Línea PRISMA de WEINMANN", suscrito por Héctor Lozano en su condición de Vice Presidente Internacional Américas de WEINMANN (folio 1374 del expediente administrativo) 4.2) " CERTIFICA QUE: la empresa Tecnología Respiratoria S.A. Cuenta con el entrenamiento y la capacitación en cuanto a configuración y calibración en las diferentes líneas de dispositivos de ventilación no invasiva de la marca WEINMANN: línea SomnoVent S y ST y Somno Balance CPAP AUTO, así como la línea PRISMA de WEINMANN:PRISMA 20 A (CPAP AUTO),PRISMA 25 5- PRISMA 25 ST (BPAP S y ST) y PRISMAIAB. Este entrenamiento se impartió al Sr. Luis González y a su personal técnico y licenciados en Terapia Respiratoria durante el mes de julio del 2015. Certificamos que los equipos que serán ofrecidos para ser colocados en los pacientes objeto de esta contratación licitación Pública 2015LN-000009-2104 son nuevos, fabricados con tecnología de punta, se encuentran en línea de Producción y cuentan con soporte Técnico en Costa Rica y con repuestos hasta por más de 5 años. Los equipos CPAP Y BIPAP de la línea PRISMA, SomnoVent y Somno Balance y mencionados anteriormente cuentan con una garantía de 2 años contra defectos de fábrica, en condiciones de uso recomendadas por WEINMANN e INSTITUTO COSTARRICENSE DEL SUEÑO S.A.", documento suscrito por Lilliana Estrada Chaverri representante Legal Instituto Costarricense del Sueño S.A. (folio 1394 del expediente administrativo). 4.3) "APEX CERTIFICA QUE TECNOLOGÍA RESPIRATORIA, cuenta con la experiencia y los equipos para calibrar adecuada presión de los dispositivos CPAP y que van a ser colocados con los pacientes, objeto de esta contratación Licitación Pública 2015LN-000009-2104, ya que desde diciembre de 2015 cuentan con la capacitación a todo su personal, equipo con amplio abordaje terapéutico desde CPAP, Auto CPAP. Esta capacitación fue impartida por Gustavo Kao, Director para Latinoamérica de Apex Medical Corp.", documento suscrito por Daniel Lee Presidente. (folio 1376 del expediente administrativo) 4.4) " RESMED CORP. CERTIFICA QUE: Los siguientes terapeutas respiratorios de la empresa TECNOLOGIA RESPIRATORIA cuentan con experiencia en el uso, tratamiento, mantenimiento y aplicación de los ventiladores Stellar 150 con

iVAPS, según capacitación recibida el 27 de marzo 2014 impartido por el Lic. Gerardo Ferrero de ResMed y Silvana Menegon de CSM Inc. Licda. Yorleny Vargas Prado Licda. Irina Soberanes Rodriguez Lic Diego Armando Sosa Rojas T.R Luis Enrique González Fernández T.R. Christian González Sosa." (folio 1404 del expediente administrativo) 4.5) RESMED CORP. CERTIFICA QUE: "Los siguientes terapeutas respiratorios de la empresa TECNOLOGIA RESPIRATORIA cuentan con la experiencia en el uso, tratamiento, mantenimiento y aplicación de los CPAP y VPAP modelos Escape, Elite, Escape Auto, AutoSet, VPAP S,Auto, ST, STA iVAPS, según capacitación recibida el 27- 28 de marzo 2014 impartido por Gerardo Ferrero, Armando Mosquera de ResMed y Silvana Menegon de CSM Inc. Licda Yorleny Vargas Prado Licda Irina Soberanes Rodríguez Lic Diego Armando Sosa Rojas Lic Erick Hernández Jovel TR Luis Enrique González Fernández TR Christian González Sosa". (folio 1405 del expediente administrativo) 4.6) "WEINMANN CERTIFICA QUE Los equipos de ventilación no invasiva de la línea PRISMA de WEINMANN: PRISMA 20 A, PRISMA 25S, PRISMA 25ST y PRISMALAB ofrecidos a TECNOLOGIA RESPIRATORIA y que van a ser colocados en los pacientes, objeto de esta contratación Licitación Pública 2015LN-000009-2104, son nuevos, fabricados con tecnología de punta, se encuentran en Línea de Producción y cuentan con soporte Técnico en Costa Rica y con repuestos hasta por más de 5 años. Los equipos CPAP Y BIPAP de la línea PRISMA y mencionados anteriormente cuentan con una garantía de 2 años contra defectos de fábrica, en condiciones de uso adecuado bajo las recomendaciones de WEINMANN." (folio 1373 del expediente administrativo) 4.7) "APEX CERTIFICA QUE Los siguientes equipos, ofrecidos a TECNOLOGIA RESPIRATORIA, que van a ser colocados con los pacientes, objeto de esta contratación Licitación Pública 2015LN-000009-2104, son nuevos fabricados con tecnología de punta y se encuentran en Línea de Producción XT CPAP iCH CPAP Certifica que los equipos CPAP cuentan con garantía de 2 años contra defectos de fábrica en condiciones de uso adecuado bajo las recomendaciones de APEX Médica, posterior a la entrega en el domicilio del paciente. Apex Medical Corp certifica también que responderá sobre posibles defectos de los equipos mencionados antes." (folio 1377 del expediente administrativo) 4.8) " APEX CERTIFICA QUE Los siguientes equipos, ofrecidos a TECNOLOGIA RESPIRATORIA, que van a ser colocados con los pacientes, objeto de esta contratación Licitación Pública 2015LN-000009-2104, son nuevos

fabricados con tecnología de punta y se encuentran en Línea de Producción XT CPAP (XT Prime, XT Auto) iCH CPAP Certifica que los equipos CPAP cuenta con garantía de 2 años contra defectos de fábrica , en condiciones de uso adecuado bajo las recomendaciones de APEX Médica, posterior a la entrega en el domicilio del paciente. Apex Medical Corp certifica también que responderá sobre posibles defectos de los equipos antes mencionados." (folio 1378 del expediente administrativo) **4.9)** "Los ventiladores Stellar 150 con iVAPS, que compra y distribuye TECNOLOGIA RESPIRATORIA, son nuevos y están en línea de producción, a la vez certifica que todos los ventiladores cuentan con garantía de repuestos por 10 años, como los siguientes ventiladores recientemente adquiridos por esta empresa, siendo sus series 20132929285, 20132929279, 20132929277 y 20132929272. Certifica también, que los siguientes números de serie de estos ventiladores Stellar 150 iVAPS cuenta con menos de 2 años de ser fabricados, que se detallan seguidamente: 20130830855, 20130195052, 20130347098 y 20130195086. Certifica que los ventiladores Stellar 150 iVAPS cuentan con garantía de 4 años contra defectos de fábrica, en condiciones de uso adecuado bajo las recomendaciones de ResMed, posterior a la entrega en el domicilio del paciente." (folio 1403 del expediente administrativo) **4.10)** "RESMED INC. CERTIFICA QUE Los CPAP y VPAP de los modelos Escape Elite, Escape Auto, AutoSet, VPAP S, Auto, ST, STA, iVAPS que compra y distribuye TECNOLOGÍA RESPIRATORIA, son nuevos y están en línea de producción, a la vez certifica que todos los equipos cuentan con garantía de repuestos por 10 años. Certifica también, que los equipos CPAP y VPAP cuentan con garantía de 4 años contra defectos de fábrica, en condiciones de uso adecuado bajo las recomendaciones de ResMed, posterior a la entrega en domicilio del paciente. ResMed certifica también que responderá sobre posibles defectos de los equipos antes mencionados." (folio 1406 del expediente administrativo) **4.11)** "RESMED INC. CERTIFICA QUE TECNOLOGÍA RESPIRATORIA es nuestro distribuidor en Costa Rica de los CPAP y VPAP de los modelos Escape, Elite, Escape Auto, AutoSet, VPAP S, Auto, ST, STA, iVAPS, así como de la variedad de nuestras mascarillas, nazobucales y prons." (folio 1407 del expediente administrativo) **5.** Que mediante oficio No. SNHM-SA-017-2016 de 15 de abril del 2016, la Administración solicitó subsanación a las oferentes "ALFA MEDICA, ANIMED SALUD, INFRA, ANCA MEDICA, PRAXAIR, TECNOLOGÍA RESPIRATORIA para que presenten: "Certificación de la experiencia en el proceso de

calibración y equipos a utilizar para realizar dicho proceso para la adecuada determinación de la presión del equipo que el paciente va a requerir". Y al oferente "TECNOLOGÍA RESPIRATORIA" para que presente: "Certificado de fábrica que los equipos presentados en la licitación están en línea de producción, que son nuevos y que tienen soporte técnico, además deben de presentar el respaldo por parte de la empresa ResMed Corp para distribuir en el país los equipos ResmMed" (folio 1582 del expediente administrativo)-----

II. SOBRE LOS RECURSOS INTERPUESTOS: 1.- RECURSO DE KILIX MEDICAL

S.R.L. A) Sobre la adjudicación a un único oferente de los ítems 3 y 4. La apelante argumenta que los ítems 3 y 4 son independientes, sin ligamen técnico ni lógico. Señala que se puede entender que los ítems 1 y 2 se den a un único proponente pues el alquiler del equipo es para ambos ítems de la misma marca y el mismo tipo de servicio a domicilio y no requiere de especialidades. Sin embargo, sostiene que no se podría justificar hacerlo así para los ítems 3 y 4 pues son servicios totalmente independientes entre sí. Indica que de acuerdo al ítem 3, el servicio debe darse a domicilio y de acuerdo con el ítem 4 el servicio debe darse en un local propio y acondicionado del adjudicatario. No participan los mismos equipos ni se relacionan. Respecto al apartado 5-3 de las Condiciones Generales para el Oferente, manifiesta que entendió que a un solo y único oferente se le adjudicarían las dos líneas, era únicamente para los ítems 1 y 2 por alquiler de CPAP y BIPAP y que no aplicaba para el ítem 3 y 4. Hace ver que en el caso del ítem 3 es un estudio de poligrafía que debe efectuarse de manera ambulatoria mientras que el ítem 4 es un estudio de polisomnografía que son estudios del sueño complejos que deben realizarse en un local acondicionado para el caso. Asimismo, indica que no presentó objeción por cuanto el cartel no puede aplicarse en contra de normas claras de lógica, técnica y justicia. Por último resalta que no debió aplicarse la sumatoria de los ítems para adjudicar ya que al ser una modalidad de entrega según demanda el precio a comparar es el precio unitario de cada uno de los renglones. La Administración señala que el cartel, en el punto 5.5, indicó: "Se adjudicarán las dos líneas del presente proceso a un solo y único oferente, debido a la naturaleza y dinámica de los estudios" y señala que no lleva razón el apelante. Manifiesta que una vez aplicado el sistema de evaluación, la empresa Kilix Medical obtiene un 90.71 % y AnimedSalud S.A. un 100%, ello considerando que el precio total para ambas líneas cotizadas por la recurrente de

\$506.00 frente a \$459.00 de la adjudicataria. La adjudicataria indica que el cartel fue claro en que se adjudicarían las dos líneas a un mismo oferente, el apelante debió objetar la cláusula y no lo hizo. Además señala que desde el punto de vista técnico, el estudio de monitoreo portátil es utilizado como una alternativa diagnóstica para SAHOS basado en parte por ser menos costoso y de rápido despliegue comparado a las polisomnografías en laboratorio. Agrega que la literatura muestra que los estudios portátiles pueden ser precisos para diagnosticar como la polisomnografía en poblaciones seleccionadas, y que el monitoreo portátil para el diagnóstico de apnea obstructiva del sueño se debe realizar solamente en conjunto con una evaluación integral del sueño. Indica que evaluaciones clínicas del sueño usando monitores portátiles deben ser supervisadas por un médico certificado en medicina del sueño o un individuo que cumpla los criterios de un certificado de medicina del sueño. Así las cosas, además de ser un requerimiento cartelario, resulta claro que existe una justificación técnica para adjudicar los dos ítemes de forma conjunta.

Criterio de la División. De conformidad con lo establecido en el artículo 180 inciso b) del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa (RLCA), el recurrente debe demostrar en su acción recursiva, su mejor derecho a resultar re adjudicatario del concurso. En el caso particular, visto el alegato de la recurrente y sin entrar a valorar la elegibilidad o no de su oferta, se tiene que la apelante intenta basar su mejor derecho en una interpretación cartelaria respecto de la forma en la que se debían adjudicar las líneas del concurso, por lo que resulta necesario resolver tal aspecto a la luz del pliego de condiciones. Al respecto, resulta relevante señalar que en el cartel, como objeto del concurso se contemplaron 4 ítemes, a saber: ítem 1 arrendamiento de unidades de presión continua CPAP, ítem 2 arrendamiento de unidades de presión continúa BIPAP, ítem 3 estudios de poligrafía e ítem 4 estudios de polisomnografía. Ahora bien, el mismo pliego de condiciones, respecto a los ítemes 1 y 2 en el apartado "5. Condiciones Generales Formales para el Oferente" punto 3, dispuso: "*Se adjudicará las dos líneas del presente proceso licitatorio a un solo y único oferente, debido a la naturaleza y dinámica del Arrendamiento.*" (folio 285 del expediente administrativo), condición que igualmente definió para los ítemes 3 y 4 en el apartado "5. Condiciones Generales Formales para el Oferente" punto 3 que establece: "*Se adjudicará las dos líneas del presente proceso licitatorio a un sólo y único oferente, debido a la naturaleza y dinámica de los estudios.*" (folio 291 del expediente administrativo). De conformidad con las cláusulas transcritas, se

denota que la Administración plasmó en el pliego de condiciones que los ítemes 1 y 2 se adjudicarían a un mismo oferente y que los ítemes 3 y 4 se adjudicarían, de igual manera a un mismo oferente. En vista de lo anterior, no lleva razón la recurrente en decir que la cláusula cartelaria solo se refiere a los ítemes 1 y 2 y no a los ítemes 3 y 4, ya que como quedó demostrado, el cartel dispuso dos cláusulas distintas referidas a cada una de las parejas de ítemes. En ese sentido, cabe señalar que como lo establece el artículo 51 del RLCA, el cartel constituye el reglamento específico de la contratación y en él la Administración plasma las condiciones y requisitos que estima resultan necesarios para la debida satisfacción de la necesidad. Una vez consolidadas las cláusulas del cartel, obligan a todas las partes a su cumplimiento. Así las cosas, si un potencial oferente no se encuentra conforme con alguna de las cláusulas cartelarias podrá presentar un recurso de objeción al cartel en los términos dispuestos en el artículo 170 y siguientes del RLCA, sin que resulte posible en subsiguientes etapas, como lo es el recurso de apelación, buscar modificar el contenido del cartel que se encuentra consolidado. Al respecto, en la resolución No. R-DAGJ-009-2000, de las 12 horas del 10 de enero de 2000, este órgano contralor indicó: *“El hecho alegado en el recurso, referido a que la ficha técnica aplicable era deficiente, luce evidentemente extemporáneo por cuanto, la fase procesal establecida al efecto para exponer argumentos como el que ahora trae la recurrente, ya precluyó. Tampoco es atendible el argumento expuesto en el orden de que con la nueva ficha técnica que se ha elaborado por parte de la Administración, el producto sí cumple, pues se trataría evidentemente de reglas diversas que aplican a situaciones también distintas y en momentos diferentes. En este orden, era entonces a través del recurso de objeción al cartel, cuando las consideraciones que ahora expone la recurrente debieron plantearse, de modo que, al advertir la deficiencia que eventualmente poseía la ficha técnica, se debió proceder a solicitar que, previo a la recepción de las propuestas, se aclararan esas disposiciones y se modificara esa ficha técnica para eliminar cualquier obstáculo ilegítimo a la participación. A la luz de los principios de seguridad jurídica y de buena fe, debemos concluir que al disponer claramente la Administración las reglas que regían este concurso, y no presentarse reclamo alguno por parte de los interesados en participar, esas reglas debían ser respetadas por todas las partes y no era posible que estando en curso de ejecución el trámite de contratación que se examina, fuesen variados los términos y las especificaciones aplicables a este concurso, como parece ser*

la pretensión de la empresa recurrente...” Consecuentemente, no resulta de recibo el argumento de la recurrente de que los ítemes 3 y 4 son de distinta naturaleza e independientes y por tanto susceptibles de adjudicación independiente, ya que dichas argumentaciones buscan modificar la voluntad expresa que la Administración plasmó en el cartel y cuyo contenido ya se encuentra consolidado e inmodificable. El argumento de la recurrente se encuentra precluido para la presente etapa procesal, ya que en el momento procesal oportuno debió ejercer una acción recursiva de objeción al cartel. En cuanto al principio de preclusión, la doctrina señala: *“Está representado por el hecho de que las diversas etapas del proceso se desarrollan en forma sucesiva, mediante la clausura definitiva de cada una de ellas, impidiéndose el regreso a etapas y momentos procesales ya extinguidos y consumados. La preclusión es la pérdida, extinción o consumación de una facultad procesal.”* (PACHECO, Máximo, Introducción al Derecho, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 1976, p. 263). Una vez aclarado lo anterior, se debe tener presente que la recurrente cotizó un precio unitario para el ítem 3 de \$153.00 y para el ítem 4 de \$353.00 (hecho probado 1) y la oferente AnimedSalud cotizó para el ítem 3 un precio unitario de \$99,00 y para el ítem 4 un precio unitario de \$ 360,00 (hecho probado 2), por lo que el precio unitario conjunto de ambos ítemes de la recurrente resulta superior respecto, al precio de la adjudicataria. Esto adquiere relevancia en tanto, según lo dispuesto por la Administración en el cartel, el precio representaba el 100% de la calificación (folios 286 y 292 del expediente administrativo). En atención a lo que ha sido expuesto, se concluye que la apelante no logra posicionarse por encima de la adjudicataria, por lo que se impone **declarar sin lugar** el recurso de apelación en este extremo. **B) Sobre el incumplimiento alegado en contra de la adjudicataria.** No obstante lo resuelto en el punto anterior, este órgano contralor estima necesario referirse al alegato de la recurrente en contra de la adjudicataria. La apelante alega falta de completez e integridad de la oferta adjudicada, ya que estima que es ayuna en indicar con qué equipos realizará los estudios, que no presenta catálogos, que no se sabe si es tecnología de punta y mucho menos si los equipos pueden dar más del mínimo requerido y beneficiar así al paciente y al hospital para el mejor diagnóstico que corresponda. La Administración no se refiere sobre este aspecto puntualmente, pero indica que la adjudicataria cumple. La adjudicataria señala que la Administración determinó en el estudio técnico que su oferta cumple. **Criterio de la División.** El alegato de la recurrente

carece de la debida fundamentación requerida en el artículo 177 del RLCA. Al respecto, en la resolución N° R-DJ-035-2010, este órgano contralor indicó: *"(...) es indispensable recordar para quienes afirman un hecho, que no basta con alegar los supuestos incumplimientos, sino también, se debe aportar toda aquella información y prueba fehaciente para fundamentar sus argumentaciones, así como determinar la trascendencia de lo alegado. No debe pretenderse entonces que, por el simple hecho de alegar un incumplimiento, este Órgano Contralor deba tenerlo por acreditado. Es imperioso aportar razones y los medios probatorios pertinentes, que demuestren la existencia real de la situación planteada (...)."* En el caso particular, la recurrente se limita a señalar que la oferta de la adjudicataria es incompleta; sin embargo no indica respecto a cuál cláusula cartelaria se encuentra el incumplimiento que le imputa. Asimismo, siendo el objeto de los ítems 3 y 4 "Estudios de Poligrafía" y "Estudios de Polisomnografía" respectivamente, no acredita la trascendencia del supuesto incumplimiento que alega, toda vez que el objeto de dichas líneas no resulta ni la compra ni alquiler de equipo, sino que consiste en estudios (folio 287 del expediente administrativo). Así las cosas, **se rechaza por falta de fundamentación** el alegato de la recurrente. **2) RECURSO DE TECNOLOGÍA RESPIRATORIA S.A.** **A) Sobre la elegibilidad de la apelante.** La recurrente manifiesta que la Administración no establece un solo elemento por el cual su oferta fue excluida que le permita tener el criterio de trascendencia o ajuste a los principios que conforman la contratación administrativa. Agrega que en el oficio SNHM-SA-020-2016 se indica que en el oficio SHMN-SA-017-2016 se solicitó a todas las empresas en diferentes puntos: *"Certificación de la experiencia en el proceso de la calibración y equipos a utilizar para realizar dichos procesos para la adecuada determinación de la presión del equipo que el paciente va a requerir."* Al respecto, señala que el cartel requirió: *"La empresa debe tener experiencia y los equipos adecuados para brindar el proceso de calibración de los dispositivos CPAP y BIAP para determinar la adecuada presión y con esto establece el equipo que el paciente requiere"*. En ese sentido, señala que la Institución no puede agregar condiciones no contempladas en el cartel original y la mencionada certificación no está referida en el cartel. Asimismo, indica que no está claro a qué se refiere el servicio cuando indica que se debe contar con la experiencia y los equipos para realizar "el proceso de calibración" pues esto se interpreta como la calibración de la presión de un equipo CPAP y BiPAP cuando se ha realizado mantenimiento preventivo y correctivo, y

señala que cuenta con los equipos para ese propósito. Señala que aporta el equipo Prisma Lab que incluye todos los modos de CPAP a BiPAP, además, presentó certificación de Weinman a folio 1374 del expediente que trata de la experiencia y la capacidad de abordaje que tiene Prisma Lab, también en el folio 1394 del expediente está el certificado de SomnoResp e indica que están capacitados para configurar y calibrar. Agrega que a folio 1386 del expediente administrativo se certifica de parte del fabricante Apex Medical, que cuenta con experiencia y los equipos para calibrar los equipos CPAP y a folio 1405 del expediente Resmed certifica que Tecnología Respiratoria cuenta con la experiencia en el uso, tratamiento, mantenimiento y aplicación de los equipos CPAP o BiPAP. Hace ver que subsanó lo requerido y remite al folio 1374 del expediente, en el cual se aporta el certificado de Weinmann del señor Héctor Lozano donde se indica que cuenta con la experiencia en el manejo y uso de los dispositivos Cpap y Bipap de los equipos de la línea Prima. Indica que el equipo Prismalab sirve para el requisito de uso en cualquiera de las marcas que ofrecieron a saber Resmed, Apex o Weinmann. Resalta que presentó tres ofertas base porque cotizó tres equipos diferentes. Por otra parte, sobre la certificación del fabricante de los equipos manifiesta que la subsanación solicita aspectos que no se requirieron en el cartel específicamente *"que son nuevos y tienen soporte técnico. Además deben de presentar el respaldo por parte de la empresa Resmed Corp, para distribuir en el país los equipos Resmed."* Sin embargo, indica que cumple con lo requerido y remite a los folios del expediente administrativo en los cuales establece existe lo solicitado por la Administración. La Administración indica que la recurrente no presentó certificaciones relacionados con la experiencia en el proceso de calibración. Hace ver que el apelante presentó el documento visible a folio 1857 del expediente que corresponde a la certificación de fábrica solamente de los equipos Weinmann, a pesar de que cotizan otras dos marcas (Resmed y Apex medical). Asimismo, manifiesta que llama la atención que el folio 1551 la empresa Animed Salud aporta una nota emitida por la empresa Resmed en la cual se indica que la empresa Tecnologías Respiratoria S.A. a partir del 07 octubre del 2015, rompió relaciones comerciales con la marca Resmed y a pesar de esto la empresa Tecnologías Respiratoria aportó cartas visibles a los folios 1403 al 1407 en las cuales se indica que sus técnicos recibieron capacitaciones en los equipos ofertados marca Resmed en marzo 2016. Dichas razones son las que justificaron la exclusión de la oferta de la recurrente para los ítems 1 y 2. La adjudicataria señala que

fue excluida sin desvirtuar sus incumplimientos. **Criterio de la División.** Visto los incumplimientos puntualizados por la Administración al atender la audiencia inicial y los alegatos de descargo de la recurrente en su escrito de audiencia especial, resulta necesario definir los alcances de lo requerido en el pliego de condiciones en cuanto a la experiencia en el proceso de calibración y la certificación del fabricante de los equipos. Al respecto se tiene que el cartel requería en el apartado "Perfiles del personal que deberá hacer el trabajo o servicios y experiencia de la empresa, tiempo de duración", lo siguiente: *"La empresa debe tener la experiencia y los equipos adecuados para brindar el proceso de calibración de los dispositivos de CPAP y BIPAP para determinar la adecuada presión y con esto establecer el equipo que el paciente requiere."* (folio 218 del expediente administrativo) y en el apartado "3. Condiciones especiales", punto 3.1 Permisos y certificaciones estableció: *"Certificación de fábrica de los equipos a contratar con modelos, marca y serie de los aparatos para verificar que el equipo este en línea de producción."* (folio 282 del expediente administrativo). Ahora bien, cabe precisar que la recurrente presentó distintas ofertas bases, a saber, para el ítem 1 presentó arrendamiento de unidades de presión continua Cpap marca Weinmann, presentó arrendamiento de unidades de presión continua Cpap marca APEX Medical y presentó arrendamiento de unidades de presión continua Cpap marca Resmed. (hecho probado 3). Asimismo, para el ítem 2 presentó arrendamiento de unidades de presión positiva Bipap marca Weinmann y arrendamiento de unidades de presión positiva Bipap marca Resmed. (hecho probado 3). Lo anterior implica que la Administración cuenta para el ítem 1 con tres ofertas bases y para el ítem 2 con dos ofertas bases que debía valorar de frente al pliego de condiciones, toda vez que no se observa se haya limitado la posibilidad de presentar la cantidad de ofertas bases, según lo regula el artículo 70 del RLCA. Aclarado lo anterior, resulta necesario determinar lo requerido por la Administración para determinar si existe o no el incumplimiento de la apelante. En ese sentido, de las cláusulas transcritas se tiene que la Administración en cuanto a la experiencia de la empresa en el proceso de calibración, no solicitó la presentación de ninguna certificación, únicamente dispuso que la empresa debía de tener la experiencia y los equipos adecuados para brindar el proceso de calibración de los dispositivos, sin definir en el pliego de condiciones la forma en la que ello se acreditaría. No obstante, se observa que la Administración, mediante oficio No. SNHM-SA-017-2016 de 15 de abril del 2016,

dispuso solicitar subsanación a las oferentes para que presentaran: "*Certificación de la experiencia en el proceso de calibración y equipos a utilizar para realizar dicho proceso para la adecuada determinación de la presión del equipo que el paciente va a requerir*" (hecho probado 5). El contenido de dicha solicitud resulta extracartelario, por cuanto tal y como se indicó anteriormente, el cartel para dicho aspecto no estableció como requisito la presentación de una certificación, es más no estableció un requisito para su demostración, por lo que no resulta procedente que la Administración excluya a algún participante por la no presentación de un requisito que no estaba definido en el pliego de condiciones. No obstante lo anterior, se tiene que la recurrente junto con su oferta y con ocasión de la subsanación presentó varios documentos con los que buscó demostrar que tiene la experiencia y conocimiento suficiente para realizar la calibración de los equipos (hechos probados 4.1, 4.2), sin que la Administración se refiriera puntualmente a las razones por las cuales dichos documentos no le eran suficientes para tener por demostrada la experiencia de la recurrente. Cabe señalar que la apelante presentó tres ofertas base para el ítem 1 y dos ofertas base para el ítem 2 por que la Administración debía revisar el cumplimiento de cada requisito respecto a cada una de las marcas, siendo que si en alguna de ellas no visualizó cumplimiento esto no obstaba para revisar las otras opciones. De la documentación remitida por la oferente se desprende que Tecnología Respiratoria S.A. cuenta con experiencia en el manejo y uso de los dispositivos CPAP y BIPAP que van a ser colocados con los pacientes, ya que desde el 7 de diciembre del 2015, cuenta con personal capacitado en el uso y configuración en todos los equipos de la línea PRISMA de WEINMANN, según certificación efectuada por la empresa Weinmann (hecho probado 4.1.) Asimismo aportó documento en el cual se indica que la apelante tiene entrenamiento y capacitación en configuración y calibración en los equipos de la marca WEINMANN (hecho probado 4.2) Por otra parte, en cuanto a la marca APEX la recurrente con su oferta aportó certificación de APEX MECICAL CORP en la cual se indica que cuenta con la experiencia y los equipos para calibrar la adecuada presión de los dispositivos CPAP y que van a ser colocados con los pacientes objeto de la licitación en estudio (hecho probado 4.3). Finalmente, respecto a la marca RESMED CORP aportó documento en el cual se certifica que la apelante cuenta con la experiencia en el uso, tratamiento, mantenimiento y aplicación de los ventiladores (hechos probados 4.4 y 4.5) Así las cosas, no lleva razón la Administración en cuanto a este aspecto, ya que

no se acredita el incumplimiento que le imputa a la recurrente, más bien se ha de considerar que el cartel no requirió específicamente una documentación para acreditar la experiencia en la calibración del equipo, pero la recurrente aportó desde su oferta documentación de las casas comerciales de los equipos que ofrece en la cual se desprende que posee el conocimiento necesario para el uso de los equipos objeto de la contratación. Por otra parte, en cuanto a la certificación del fabricante, de la cláusula transcrita se tiene que la Administración estableció como requisito la presentación de una certificación de fábrica de los equipos a contratar con modelos, marca y serie de los aparatos para verificar que el equipo este en línea de producción, frente a lo cual, mediante oficio No. SNHM-SA-017-2016, la Administración requirió a la apelante subsanación para que presentara: "*Certificado de fábrica que los equipos presentados en la licitación están en línea de producción, que son nuevos y que tienen soporte técnico, además deben de presentar el respaldo por parte de la empresa ResMed Corp para distribuir en el país los equipos ResMed.*" (hecho probado 5). Ante ello, resulta necesario señalar que el cartel dispuso la presentación de una certificación de fábrica de los equipos en la cual se estableciera el modelo, marca y serie de los aparatos para verificar que el equipo está en línea de producción. De ello nuevamente, se visualiza que la solicitud de subsanación requerida a la recurrente va más allá de los términos dispuestos en el cartel, ya que el pliego de condiciones no dispuso nada en cuanto soporte técnico y distribuidor autorizado. Ahora bien, como cumplimiento a lo requerido, la apelante en su oferta aportó documentación para acreditar que el equipo ofrecido se encuentra en línea de producción (hechos probados 4.6, 4.7, 4.8, 4.9 y 4.10) Adicionalmente, cabe señalar que si bien la Administración requirió del recurrente el respaldo por parte de la empresa ResMed Corp para distribuir en el país los equipos ResMed, se tiene que la apelante desde oferta presentó documentación de dicha empresa (hecho probado 4.11) , sin que en el cartel se requiriera acreditar ser distribuidor autorizado exclusivo de la marca. Así las cosas, siendo que la Administración no especificó las razones por las que la documentación antes referida no era suficiente para el cumplimiento de lo requerido y en su defecto, de la documentación aportada se logra constatar lo requerido en el pliego de condiciones, no se evidencia el incumplimiento apuntado y por tanto se **declara con lugar** el recurso en este extremo y deberá la Administración considerar las ofertas de la recurrente a efectos del sistema de evaluación. **B) Sobre la elegibilidad de la adjudicataria. B.1)**

Experiencia específica para ambos equipos. La apelante alega que Anca Médica solo aportó un certificado demostrando la experiencia requerida pero relativo únicamente al ítem 1 equipo CPAP, no al ítem 2 equipo BIPAP que forma partida única con el ítem 1 y 2. La Administración señala que al volver a revisar la oferta denota que efectivamente la adjudicataria no presentó certificación relacionada con el BIPAP por lo que incumple técnicamente. La adjudicataria señala que la exclusión de una oferta no debe ser un ejercicio mecánico y automático. Indica que la experiencia que posee su representada en el alquiler de equipo CPAP es válida y suficiente, por consiguiente aplica plenamente para la licitación en trámite. Señala que ambos son terapias de PAP para el tratamiento de la apnea del sueño, en el caso de BIPAP poseen una presión adicional durante la exhalación llamada EPAP, pero ambos sistemas otorgan beneficios fisiológicos en el paciente. Por lo tanto sostiene que los componentes, el ajuste de parámetros clínicos, así como el manejo técnico de una máquina de BiPAP son los mismos de una máquina de CPAP. La única característica distintiva del BiPAP es que el aire se entrega en dos niveles alternos de presión. Agrega que los requerimientos cartelarios son prácticamente los mismos. **Criterio de la División.** Visto el alegato de la recurrente y la respuesta brindada por la Administración al contestar la audiencia inicial, se observa que el Hospital señala que efectivamente, la adjudicataria no cuenta con la experiencia requerida en el cartel para cada uno de los dos ítemes, a saber 1 y 2, cuya clausula cartelaria dispone: *"Debe aportar certificaciones de hospitales de la Caja Costarricense de Seguro Social a las cuales le han brindado los servicios domiciliarios e instalación de los equipos de CPAP y BIPAP certificados y autenticados por un abogado."* (folio 282 del expediente administrativo). Al respecto, la Administración señala: *"Al realizar nuevamente la revisión de la oferta de la empresa Anca Medica se puede verificar a folio 992 que dicha empresa si presento un certificado con fecha de marzo del 2016 suscrito por el Dr. Cristian Campos Fallas, Jefe del Servicio de Neumología del Hospital San Juan de Dios donde indica que bajo el contrato número 2015LN-000011-2102 el alquiler del equipo médico CPAP. Sin embargo la empresa Anca Médica no presentó certificación relacionados con el BIPAP. Por lo anterior considera esta jefatura que la empresa Anca Médica debió quedar excluida técnicamente para el ítem 1 y 2 ya que no cumple técnicamente con el cartel "* (folio 78 del expediente de apelación). Y la empresa Anca Médica, al atender la audiencia especial, señala: *"En todo caso, considerando que se considere que procede la descalificación de*

mi representada en lo que respecta al ítem 2 por falta de experiencia requerida, de manera categórica diremos que ello no obsta para que se nos adjudique el ítem 1, toda vez que nuestra oferta es la de mejor precio y una vez aplicado el sistema de evaluación, le corresponde necesariamente ser la ganadora del concurso" (folio 226 del expediente administrativo). Si bien la recurrente argumenta que al contar con experiencia para el ítem 1 ello resulta suficiente para considerar que tiene experiencia para el ítem 2, lo cierto es que el cartel, tal como se indicó supra, requirió acreditar experiencia tanto en equipos de CPAP y como de BIPAP. Así las cosas, la interpretación que busca realizar la adjudicataria no resulta de recibo por cuanto el cartel se consolidó con dicho requerimiento. Ahora bien, en cuanto a su pretensión de adjudicarle únicamente el ítem 1, tal y como se resolvió al atender el recurso interpuesto por Kilix Medical SRL, el cartel dispuso que un solo y único oferente debía ser adjudicatario de los ítems 1 y 2 por lo que no resulta procedente lo indicado por Anca Médica. Así las cosas se **declara con lugar** este extremo del recurso. **B.2) Equipos ofertados no tienen ajuste automático.** La apelante indica que el cartel estableció como requisito que cuando haya fugas o cambios del patrón respiratorio del paciente presentes durante la terapia de CPAP o BIPAP, el equipo debe ajustar automáticamente la presión en respuesta a los esfuerzos inspiratorios del paciente, en caso de CPAP y en inspiratorio- espiratorio en caso de BIPAP. Señala que los equipos de la adjudicataria no son equipos con modos automáticos y remite a folios 1016 Brochure del CPAP equipo REMstar Pro C- Flex modelos IN461, en folios 1019 el BIPAP Pro y folios 1024 A 30 - todos del expediente administrativo- en todas las fichas técnicas no existe el modo APAP o AtoS para indicar la función automática descrita y solicitada en el cartel. Alega que el equipo REMstar Pro C- Flex ofrecido por Anca Médica en su manual, dice que el 2CPAP-Check: este modo le suministra terapia de CPAP mientras ajusta automáticamente el nivel de presión para satisfacer sus necesidades. Agrega que el documento de PHILIPS-RESPIRONICS se describe el CPAP-Check como un modo de la terapia de CPAP fija, que después de 30 horas de uso por el paciente, o sea 4 días en el caso que el paciente duerma 8 horas sueño, o bien 6 días en el caso que el paciente duerma 5 horas sueño y así más días con los que duerman menos horas, al final de estas 30 horas de evaluación, determina si la presión prescrita, indicada y fija es óptima, si no, CPAP-Check ajusta automáticamente la presión de CPAP fijada, 1 cmH2O por noche hasta llegar a un límite de 3 cmH2O, superior o inferior, o sea que

tardará 3 días o noches, en alcanzar la presión máxima de 3 cmH₂O, después de los días de evaluación. Por tanto, señala que el equipo REMstar Pro C-Flex con CPAP-Check incumple con el rango de ajuste automático de la presión de 4 cmH₂O a 25 cmH₂O \pm 5cmH₂O que solicitó el cartel, en donde los equipos con algoritmos automáticos e inteligentes APAP, de manera inmediata y constante, en la misma noche ajustan la presión óptima, entre un rango disponible de 17 cmH₂O (subiendo o bajando la presión), rango que resulta entre la diferencia de 4 cmH₂O a 20 cmH₂O, acción que realiza respiración a respiración, noche a noche, todos los días del año. Al contrario con CPAP Check solo se ajusta 1 cmH₂O por noche con un límite de 3 cmH₂O máximo ya sea subiendo o bajando acción que realiza después de 4, 6 o más noches de estudio, por lo que si el paciente requiriera un ajuste mayor a 3 cmH₂O y de manera inmediata y constante, el REMstar Pro C-Flex con CPAP-Check no lo podría ajustar. Alega que sucede lo mismo con los equipos BIPAP y aún más grave, ya el BIPAP-Pro ofrecido es un BIPAP FIJO, no es automático, no opera automáticamente regulando la presión en respuesta de las necesidades del paciente, no tiene AUTO-BIPAP o modo AutoS. Resalta que debe considerarse también que este equipo del ítem 2, es parte de la partida única del Ítem 1, es decir no pueden ser adjudicados por separado conforme estipuló el cartel para el caso específico del alquiler requerido. El BIPAP A 30 también tiene modo fijos como CPAP, 5, ST, PC y T, que no son modos automáticos, el modo AVAPS pertenece a volumen Asegurado con Presión de Soporte, por tanto un modo de volumen no solicitado en este cartel. Por lo tanto, los BIPAP ofrecidos por Anca Médica no cumplen con la condición de ajuste automático ante cambios del patrón respiratorio del paciente inspiratorio-expiratorio como corresponde a un BIPAP-AUTO. La Administración aclara que dentro de la especificación del cartel, para el ítem 1 solo se solicita ajuste automático y cambios del patrón respiratorio, sincronizada la presión en respuesta a los esfuerzos respiratorios del paciente sin especificarse tiempos para ello. Y para el ítem 2 se solicita ajuste automático de la presión ante fugas y a cambios del patrón respiratorio sin especificarse inspiratorio – expiratorio. Ahora bien, señala que revisando nuevamente la oferta de la adjudicataria y su literatura técnica la cual corre desde el folio 1020 al 1039 del expediente, no encontró que se indique sobre ajuste automático de la presión ante fugas, por lo que estima que lleva razón la recurrente en cuanto a que no cumple técnicamente con el ajuste automático de la presión ante fugas, pero no lleva razón al

decir que la empresa adjudicataria no cumple con los tiempos de la sincronización de la presión en respuesta de los esfuerzos respiratorios del paciente ya que esto último no fue solicitado en el cartel. La adjudicataria indica que es un requisito técnico de admisibilidad que es una cláusula invariable por lo que al no indicarse nada se debe presumir su cumplimiento. Señala que en su oferta incluyeron información de compensación de fugas, su equipo lo realiza bajo la Tecnología patentada de PhilipsRespironics llamada Digital Auto - Trak Leak Compensation y remite a folios 1050 al 1055 del expediente administrativo. **Criterio de la División.** Al atender la audiencia inicial, la Administración señala: "... *lleva razón la empresa recurrente Tecnología Respiratoria al decir que la empresa Anca Medica no cumple técnicamente con el ajuste automático de la presión ante fugas...*" (folio 78 del expediente de apelación). Ahora bien, el cartel estableció como requisito de admisibilidad que el equipo contara con: "*Ajuste automático de la presión ante fugas y a cambio del patrón respiratorio del paciente (Inspiratorio- Expiratorio)*" (folio 280 del expediente administrativo). Al revisar la documentación técnica de la recurrente, la Administración no tiene por acreditado dicho requisito, por lo que este órgano contralor le otorgó audiencia especial a la adjudicataria para que demostrara tal aspecto. No obstante, la adjudicataria se limita a señalar por su propio dicho que sus equipos realizan el ajuste automático bajo otra tecnología a saber tecnología patentada de PhilipsRespironics llamada Digital Auto - Trak Leak Compensation y remite a folios 1050 al 1055 del expediente administrativo; sin embargo, no aporta prueba idónea que así lo acredite. Al respecto, si bien remite a folios del expediente administrativo y aporta documentación técnica con su contestación de audiencia inicial y especial, se encuentra en idioma inglés, por lo que no resulta prueba idónea para acreditar el cumplimiento. Al respecto, debe indicarse que la adjudicataria no solo debe adjuntar prueba o documentación a sus escritos sino que debe desarrollar mediante un hilo argumentativo la forma en la que la información contenida, se relaciona y acredita el argumento que se presenta en la contestación. Así las cosas procede **declarar con lugar** este aspecto del recurso. **3.- RECURSO DE ANIMEDSALUD.** La apelante indica que su oferta es elegible y alega incumplimiento en contra de la adjudicataria Ancamedica. Considerando que de conformidad con lo resuelto al atender el recurso de apelación de Tecnología Respiratoria S.A., se concluye que la oferta de Ancamedica se torna en inelegible, resulta innecesario referirse al incumplimiento alegado por la recurrente, en contra de la adjudicataria. Así las

cosas de conformidad con lo establecido en el artículo 183 del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa se omite pronunciamiento al respecto y se declara parcialmente con lugar el recurso en razón de la inelegibilidad de la adjudicataria. -----

POR TANTO

De conformidad con lo expuesto y lo dispuesto en los artículos 182, 183 y 184 de la Constitución Política, 84 y siguientes de la Ley de Contratación Administrativa, 51, 174, y siguientes del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa se resuelve: **1)**

DECLARAR SIN LUGAR el recurso de apelación interpuesto por **KILIX MEDICAL S.R.L.**

en contra el acto de adjudicación del Ítem No. 4 de la **Licitación Pública No. 2015LN-000009-2104**, promovida por **el HOSPITAL MÉXICO**, para el arriendo de unidades de

presión continua CPAP-BIPAP, acto recaído a favor de **Amimed Salud S.A. (Ítemes 3 y 4)** de cuantía inestimable. **2) DECLARAR CON LUGAR** el recurso de apelación

interpuesto por **TECNOLOGÍA RESPITATORIA** en contra el acto de adjudicación de los Ítemes 1y 2 de la referida **Licitación Pública No. 2015LN-000009-2104**, promovida por **el**

HOSPITAL MÉXICO, acto recaído a favor de **Anca Medica S.A. (Ítemes 1 y 2)** de cuantía inestimable. **3) DECLARAR PARCIALMENTE CON LUGAR** el recurso de

apelación presentado por **ANIMEDSALUD** en contra el acto de adjudicación de los Ítemes 1y 2 de la referida **Licitación Pública No. 2015LN-000009-2104**, promovida por **el**

HOSPITAL MÉXICO, acto recaído a favor de **Anca Medica S.A. (Ítemes 1 y 2)** de cuantía inestimable. **4) ANULAR** el acto de adjudicación de los ítemes 1 y 2. De

conformidad con 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

Marlene Chinchilla Carmiol
Gerente Asociada