

R-DCA-767-2016

CONTRALORIA GENERAL DE LA REPUBLICA. División de Contratación Administrativa.

San José, a las once horas treinta y cuatro minutos del catorce de setiembre del dos mil dieciséis.-----

Recursos de objeción interpuestos por **Cefa Central Farmacéutica, S.A., y Eurociencia Costa Rica, S.A.**, en contra del cartel de la **Licitación Pública 2016LN-000008-2104**, promovida por el Hospital México, de la Caja Costarricense de Seguro Social, para la adquisición de "Pinzas, electrodos e instrumentos quirúrgicos".-----

RESULTANDO

I.- Que las empresas Cefa Central Farmacéutica, S.A., y Eurociencia Costa Rica, S.A., presentaron recursos de objeción el treinta de agosto de dos mil dieciséis y el treinta y uno de agosto de dos mil dieciséis, respectivamente, ante esta Contraloría General en contra del cartel de la licitación pública de referencia.-----

II.- Que mediante auto de las quince horas cinco minutos del treinta y uno de agosto de dos mil dieciséis, se otorgó audiencia especial a la Administración para que se refiriera a los alegatos de los recursos interpuestos, la cual fue atendida mediante oficio DGHM-2326-2016 sin fecha.--

III.- Que mediante auto de las catorce horas quince minutos del dos de setiembre de dos mil dieciséis, fueron acumulados los recursos interpuestos.-----

IV.- Que para emitir esta resolución se han observado las disposiciones legales y reglamentarias correspondientes.-----

CONSIDERANDO

I.- Sobre el fondo. A) Recurso presentado por la objetante Cefa Central Farmacéutica, S.A. 1) Sobre el equipo en préstamo: Manifiesta la empresa objetante que recurre la sección de obligaciones para el adjudicatario del cartel, que requiere la presentación de equipo en calidad de préstamo para el Hospital México, con características que la objetante considera que son de una marca en específico. La Administración se refirió. **Criterio de la División.** Nos encontramos en una segunda ronda de objeciones, donde las cláusulas del cartel "Obligaciones del Adjudicatario", "Condiciones del Equipo", "Mantenimiento preventivo y correctivo", "3. Condiciones especiales :: 3.1 Permisos y certificaciones", "4.Tiempos de entrega: / [...] / Equipo:", visibles en folios 43 a 46 del expediente de objeción, ya constaban en el cartel conocido durante el trámite del expediente de objeción de la primera ronda, según puede apreciarse a los folios que van del 95 al 98 (resolución R-DCA-598-2016 de las 15:17 horas del

14 de julio de 2016, gestión 2016002481-1, número de archivo interno en esta División 492). En consecuencia, nos encontramos ante etapas precluidas, puesto que el derecho de objetar esas cláusulas cartelarias venció con el primer tercio del plazo para presentar ofertas a contar desde la primera invitación a eventuales oferentes para participar en la presente licitación. Esto es así porque la posibilidad de objetar a partir de la publicación de ulteriores modificaciones al cartel existe solo respecto de las cláusulas modificadas o nuevas cláusulas cartelarias. Es preciso señalar que las cláusulas cartelarias que no se recurren en el momento procesal oportuno, o bien, que a pesar de haber sido recurridas no sufrieron modificación alguna con ocasión del recurso, por un tema de seguridad jurídica se entienden consolidadas y no puede abrirse nuevamente la posibilidad de interponer un recurso de objeción en cuanto a ellas. De conformidad con lo expuesto, al estarse ante preclusión del derecho a objetar, procede el **rechazo de plano** de este punto del recurso. **2) Sobre la cantidad de equipos a entregar en préstamo:** Manifiesta la empresa objetante que la Administración no atendió la consideración de oficio del órgano contralor contenida en la resolución R-DCA-598-2016, puesto que el cartel sigue sin regular ni precisar la cantidad de equipos que debería entregar en préstamo un adjudicatario que cotizó parcialmente, y por tanto que resulte adjudicatario de algunos ítems. La Administración no se refirió. **Criterio de la División.** En la resolución No. R-DCA-598-2016 de las 15:17 horas del 14 de julio de 2016 este órgano contralor dispuso lo siguiente: **“Consideración de oficio:** *La Administración debe proceder a aclarar el cartel para estipular, de forma clara y con la debida fundamentación en cuanto a las particularidades del objeto contractual, si los ítems pueden ser adjudicados a varios oferentes, o si la adjudicación está pensada para recaer en forma integral en una única oferta (totalidad de los ítems). En caso de que sea posible que un oferente pueda cotizar parcialmente y no necesariamente la totalidad, deberá quedar acreditada la cantidad de equipos que debe entregar en préstamo en caso de resultar adjudicatario.*” (considerando I.B.3, *in fine*). Efectivamente, tal como lo manifiesta la empresa recurrente, la Administración no ha atendido esta consideración, y por lo tanto deberá proceder con su cumplimiento. En consecuencia, se **declara con lugar** este punto del recurso, para que la Administración proceda a aclarar el cartel en los términos indicados en la consideración de oficio. -----

B) Recurso presentado por la objetante Eurociencia Costa Rica, S.A.: 1) Sobre la preclusión del derecho a objetar: Manifiesta la empresa objetante que recurre el ítem No. 1 en sus características segunda y tercera; el ítem No. 2 en sus tres características; el ítem No. 3

en sus dos características; el ítem No. 4 en su descripción y en su característica tercera; el ítem No. 5 en su descripción; el ítem No. 6 en su descripción y en sus características sexta y octava; la cláusula referente a “Condiciones del equipo” en su característica primera; la cláusula “La consola de generación de energía debe tener las siguientes características” en su característica sobre “Sistema de Respuesta Instantánea” y en su característica sobre selección de tres modos de trabajo en cuanto a corte, coagulación y bipolar. La Administración se refirió. **Criterio de la División.** Nos encontramos en una segunda ronda de objeciones, donde los ítems dichos mantienen la misma descripción y características indicadas en el cartel original. De esta forma, el contenido del cartel que corre a folios 40 y 41 del expediente de apelación, es igual –en lo dicho– a las disposiciones del pliego visible a folios 93 y 94 del expediente de objeción de la primera ronda (resolución R-DCA-598-2016 de las 15:17 horas del 14 de julio de 2016, gestión 2016002481-1, número de archivo interno en esta División 492). En consecuencia, nos encontramos ante etapas precluidas, puesto que el derecho de objetar cláusulas cartelarias venció con el primer tercio del plazo para presentar ofertas a contar desde la primera invitación a eventuales oferentes para participar en la presente licitación. Esto es así porque la posibilidad de objetar a partir de la publicación de ulteriores modificaciones al cartel existe solo respecto de las cláusulas modificadas (y en lo modificado) o nuevas cláusulas cartelarias. Es preciso señalar que las cláusulas cartelarias que no se recurren en el momento procesal oportuno, o bien, que a pesar de haber sido recurridas no sufrieron modificación alguna con ocasión del recurso, por un tema de seguridad jurídica se entienden consolidadas y no puede abrirse nuevamente la posibilidad de interponer un recurso de objeción en cuanto a ellas. De conformidad con lo expuesto, al estarse ante preclusión del derecho a objetar, procede el **rechazo de plano** de este punto del recurso. **2) Sobre la objeción de la característica octava del ítem No. 4, “Pinza bipolar modificada con cuchilla cortadora incluida, para uso laparoscópico de 5mm de diámetro, descartable”:** Señala la empresa objetante que este ítem estipula como característica “Cuchilla Integrada y rotación de 180 a 360 grados”, requerimiento respecto del cual la empresa objetante solicita que esta característica se lea “con elemento de corte integrado y rotación de 360 grados”, puesto que el corte puede realizarse por un medio mecánico (cuchilla) o un medio de ultrasonido (sonda). Manifiesta la Administración que la longitud de esta pinza será para uso únicamente laparoscópico, y que por ello modifica la característica tercera así: “Para uso en cirugía laparoscópica”. Por último, sostiene que está siendo solicitado un instrumento bipolar y por ello no es aceptada la modificación al cartel

requerida. **Criterio de la División.** La empresa objetante tiene la obligación de fundamentar su recurso, de conformidad con el artículo 170 del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa, mediante el ofrecimiento de los argumentos y pruebas necesarios que acrediten la limitación injustificada de su participación. En el caso no se ha demostrado que la rotación única de 360 grados que la objetante pretende sea reconocida para la pinza bipolar, resulte ser apropiada para el fin específico estipulado, es decir, la cirugía laparoscópica (o incluso para la cirugía abierta, característica ahora eliminada por el Hospital México) según el contexto de las necesidades de la Administración; ni tampoco se ha demostrado que la diferencia solicitada sea equivalente en el desarrollo de los procedimientos quirúrgicos o médicos para los que se utiliza; todo conforme lo exige el párrafo cuarto del recién citado artículo 170. Por lo expuesto, el recurso de objeción debe ser **rechazado de plano** por falta de fundamentación en el presente extremo. No obstante, es responsabilidad de la Administración proceder a realizar la divulgación pertinente de las aclaraciones realizadas en el contexto de este trámite. **3) Sobre la objeción de las características tercera y octava del ítem No. 5, “Pinza bipolar modificada con cuchilla cortadora incluida, para uso laparoscópico de 5mm de diámetro, descartable”:** Señala la empresa objetante que la característica tercera detallada como “*Para uso en cirugía abierta laparoscópica.*” pase a describirse como “*Para uso en cirugía abierta y en cirugía laparoscópica.*”, en razón de su doble uso. En segundo lugar, para la característica octava (“*Cuchilla Integrada y rotación de 180 a 360 grados*”), la objetante solicita limitar la rotación a 360 y propone como redacción “*con elemento de corte integrado y rotación de 360 grados.*”, puesto que el corte puede realizarse por un medio mecánico (cuchilla) o un medio de ultrasonido (sonda). Manifiesta la Administración que esta pinza será para uso únicamente laparoscópico, y que por ello modifica la característica tercera así: “*Para uso en cirugía laparoscópica.*”. Por último, sostiene que está siendo solicitado un instrumento bipolar y por ello no es aceptada la modificación al cartel requerida. **Criterio de la División.** La empresa objetante tiene la obligación de fundamentar su recurso, de conformidad con el artículo 170 del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa, mediante el ofrecimiento de los argumentos y pruebas necesarios que acrediten la limitación injustificada de su participación. En el caso no se ha demostrado que la rotación única de 360 grados que la objetante pretende que sea reconocida para la pinza bipolar, resulte apropiada para el fin específico estipulado, es decir, la cirugía laparoscópica (o incluso para la cirugía abierta, característica ahora eliminada por el Hospital México) según el contexto de las necesidades de la Administración; ni tampoco

se ha demostrado que la diferencia solicitada sea equivalente en el desarrollo de los procedimientos quirúrgicos o médicos para los que se utiliza; todo conforme lo exige el párrafo cuarto del recién citado artículo 170. En cuanto a la modificación en la redacción de la característica tercera, de conformidad con la normativa citada, debe rechazarse puesto que la objetante no ofrece ninguna razón técnica o jurídica que fundamente su pretensión, ni ha demostrado la relevancia técnica del cambio que propone. Por lo expuesto, el recurso de objeción debe ser **rechazado de plano** por falta de fundamentación en el presente extremo. No obstante, es responsabilidad de la Administración proceder a realizar la divulgación pertinente de las aclaraciones realizadas en el contexto de este trámite. **4) Sobre la objeción de las características tercera y séptima del ítem No. 6, “Pinza bipolar modificada con cuchilla cortadora incluida, para uso laparoscópico de 10 mm de diámetro, descartable”:** Señala la empresa objetante que la característica tercera detallada como “*Para uso en cirugía laparoscópica.*” pase a describirse como “*Para uso en cirugía abierta y en cirugía laparoscópica.*”, en razón de su doble uso. En segundo lugar, para la característica séptima (“Longitud de 37 +/- 1 cm”), la objetante solicita ampliar el rango de la cuchilla a 37 +/- 2 cm. Manifiesta la Administración que la longitud de esta pinza será para uso únicamente laparoscópico. Por último, sostiene que está siendo solicitado un instrumento bipolar, no ultrasónico, y por ello no es aceptada la modificación al cartel requerida. **Criterio de la División.** La empresa objetante tiene la obligación de fundamentar su recurso, de conformidad con el artículo 170 del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa, mediante el ofrecimiento de los argumentos y pruebas necesarios que acrediten la limitación injustificada de su participación. En el caso no se ha demostrado que la longitud de 37 +/- 2 cm que la objetante pretende sea reconocida para la pinza bipolar, resulte apropiada para el fin específico estipulado, es decir, la cirugía laparoscópica según el contexto de las necesidades de la Administración; ni tampoco se ha demostrado que la diferencia solicitada sea equivalente en el desarrollo de los procedimientos quirúrgicos o médicos para los que se utiliza; todo conforme lo exige el párrafo cuarto del recién citado artículo 170. En cuanto a la modificación en la redacción de la característica tercera, de conformidad con la normativa citada, debe rechazarse puesto que la objetante hace referencia a cirugía abierta, lo cual no contempla el cartel que objeta. Por lo expuesto, el recurso de objeción debe ser **rechazado de plano** por falta de fundamentación en el presente extremo. **5) Sobre la objeción de las características tercera, sexta y novena del ítem No. 7, “Pinza bipolar para fusión de tejido y sellado de vasos de**

10 mm de diámetro +/- 2 mm, y 20 cm+-3 de longitud, para cirugía abierta, para corte y sellado de vasos, con activación manual”: Señala la empresa objetante que la descripción del ítem hace referencia a una casa comercial, por lo cual solicita variar su redacción así: “*Ítem 7: pinza bipolar avanzada para corte y sellado de vasos de hasta 7 mm para uso laparoscópico, de 5 mm de diámetro, descartable.*”, lo cual justifica en que pinzas con tecnologías con menos de 7 mm para sellado de vasos serían menos funcionales. Solicita variar la redacción de la característica tercera, de “*Para uso en cirugía abierta laparoscópica.*” a “*para uso en cirugía abierta y en cirugía laparoscópica*”. Solicita que el margen del diámetro de la característica sexta, sea variado de 10 mm +/- 2 mm a 10 mm +/- 5 mm, lo cual volvería más funcional y eficiente el instrumento porque podría ser utilizado en trocares de 5 mm para laparoscopia, y en cirugía abierta sin necesidad de incurrir en gastos adicionales para los trocares de 10 mm. En cuanto a la novena característica, que dice “*Cuchilla Integrada y rotación de 180 grados a 360 grados.*”, solicita que sea modificada así: “*con elemento de corte integrado y rotación de 360 grados.*”, debido a que el corte puede realizarse por un medio mecánico (cuchilla) o un medio de ultrasonido (sonda). Manifiesta la Administración que no es cierto que se hace referencia a alguna casa comercial; aclara que la pinza es solicitada para cirugía abierta y no laparoscópica, con lo cual es modificada la característica tercera de este ítem. **Criterio de la División**. La empresa objetante tiene la obligación de fundamentar su recurso, de conformidad con el artículo 170 del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa, mediante el ofrecimiento de los argumentos y pruebas necesarios que acrediten la limitación injustificada de su participación. En el caso no se ha demostrado que la rotación única de 360 grados que la objetante pretende sea reconocida para la pinza bipolar, resulte apropiada para el fin específico estipulado, es decir, la cirugía abierta (o incluso para la cirugía laparoscópica, característica ahora eliminada por el Hospital México) según el contexto de las necesidades de la Administración; ni tampoco se ha demostrado que la diferencia solicitada sea equivalente en el desarrollo de los procedimientos quirúrgicos o médicos para los que se utiliza; todo conforme lo exige el párrafo cuarto del recién citado artículo 170. La objetante no justifica, de conformidad con la normativa citada, porqué el diámetro de la pinza debe variarse de 10 +/-2 mm a 7 mm o a 10 +/-5 mm, en los términos indicados para la rotación. Por lo expuesto, el recurso de objeción debe ser **rechazado de plano** por falta de fundamentación en el presente extremo. No obstante, es responsabilidad de la Administración proceder a realizar la divulgación pertinente de las aclaraciones realizadas en el contexto de este trámite.-----

POR TANTO

De conformidad con lo expuesto y lo señalado en los artículos 182, 183 y 184 de la Constitución Política, 81 de la Ley de Contratación Administrativa y 170 y 172 del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa, se resuelve: **1) DECLARAR PARCIALMENTE CON LUGAR** el recurso de objeción interpuesto por **Cefa Central Farmacéutica, S.A.**, en contra del cartel de la **Licitación Pública 2016LN-000008-2104**, promovida por el Hospital México, de la Caja Costarricense de Seguro Social, para “Adquisición de pinzas, electrodos e instrumentos quirúrgicos”; y **SIN LUGAR** el recurso de objeción interpuesto por interpuesto por **Eurociencia Costa Rica, S.A.**, en contra del mismo cartel. **2) Procédase a modificar el cartel según lo dispuesto en la presente resolución, observando lo dispuesto en el artículo 172 del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa y dar la debida publicidad de las modificaciones de manera que sean del conocimiento de todo potencial oferente. 3) Se da por agotada la vía administrativa.**-----

NOTIFÍQUESE. -----

Alfredo Aguilar Arguedas
Gerente Asociado, a.i.

Rolando Brenes Vindas
Fiscalizador Asociado

Estudio y redacción: Rolando Brenes Vindas.

AAA/RBV/chc,
NI: 23286, 23340, 23406, 23908.
NN:12067 (DCA-2328)
Ci: Archivo central
G: 2016002481-2