

R-DCA-0779-2017

CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA. División de Contratación Administrativa.

San José, a las diez horas con treinta minutos del veintiséis de setiembre del dos mil diecisiete.-

Recursos de objeción interpuestos por las empresas **KENDALL INNOVADORES EN CUIDADOS AL PACIENTE, S.A. (MEDTRONIC)** y por **EUROCIENCIA COSTA RICA, S.A.** en contra del cartel de la **Licitación Pública No. 2017LN-000002-2701** promovida por el Hospital Dr. Fernando Escalante Pradilla para la adquisición de insumos para gastroenterología.-----

RESULTANDO

I. Que la empresa **Kendall Innovadores en Cuidados al Paciente, S.A.**, interpuso recurso de objeción mediante documento original presentado el once de setiembre del dos mil diecisiete, en contra del cartel de la referida Licitación Pública No. 2017LN-000002-2701.-----

II. Que la empresa **Eurociencia Costa Rica, S.A.**, el doce de setiembre del dos mil diecisiete, interpuso recurso de objeción, en contra del cartel de la referida Licitación Pública No. 2017LN-000002-2701.-----

III. Que mediante autos de las ocho horas veintiséis minutos y trece horas cuarenta y un minutos del doce y trece de setiembre del dos mil diecisiete, respectivamente, se confirió audiencia especial a la Administración para que se refiera a los recursos de objeción interpuestos, la cual fue atendida mediante oficio No. DAF-942-2017.-----

IV. Que esta resolución se emite dentro del plazo fijado en el ordenamiento jurídico, y en su trámite se han observado las prescripciones legales y reglamentarias correspondientes.-----

CONSIDERANDO

I. Sobre la fundamentación del recurso de objeción. El artículo 178 del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa (RLCA), en cuanto al deber de fundamentación del recurso de objeción, dispone que: *“El recurso deberá presentarse con la prueba que estime conveniente y debidamente fundamentado a fin de demostrar que el bien o el servicio que ofrece el recurrente puede satisfacer las necesidades de la Administración. Además deberá indicar las infracciones precisas que le imputa al cartel con señalamiento de las violaciones de los principios fundamentales de la contratación administrativa, a las reglas de procedimiento o en general el quebranto de disposiciones expresas del ordenamiento que regula la materia”*. En relación con la fundamentación del recurso de objeción, en la resolución R-DCA-577-2008, de las once horas del veintinueve de octubre del dos mil ocho, este órgano contralor señaló: *“De previo a proceder a realizar cualquier análisis de los argumentos vertidos y a efectos de resolver las*

objeciones presentadas, es preciso recordar el criterio reiterado de esta Contraloría General, considerando que la Administración licitante, se constituye en el ente que mejor conoce las necesidades que pretende satisfacer, por lo tanto, es la llamada a establecer los requerimientos cartelarios bajo su potestad discrecional y atendiendo el interés público. Como consecuencia de lo anterior, no resulta factible que este Despacho pueda imponer, sin una justificación técnica y jurídica categórica, la adquisición de otro equipo diferente al que consta en el pliego cartelario. Como muestra de lo anterior, se puede observar el razonamiento de este órgano contralor disponiendo que: "(...) si la Administración ha determinado una forma idónea, específica y debidamente sustentada (desde el punto de vista técnico y tomando en consideración el respeto al interés general) de satisfacer sus necesidades, no pueden los particulares mediante el recurso de objeción al cartel pretender que la Administración cambie ese objeto contractual, con el único argumento de que ellos tienen otra forma para alcanzar similares resultados. Permitir esa situación cercenaría la discrecionalidad administrativa necesaria para determinar la mejor manera de satisfacer sus requerimientos, convirtiéndose de esa forma, los procedimientos de contratación administrativa en un interminable "acomodo" a las posibilidades de ofrecer de cada particular. Es claro que no se trata de limitar el derecho que tienen los potenciales oferentes de objetar aquellas cláusulas o condiciones que de alguna manera le restrinjan su derecho a participar en un concurso específico, pero tampoco puede llegarse al extremo de obligar a la Administración a seleccionar el objeto contractual que más convenga a un oferente" (RC-381-2000 de las 11:00 horas del 18 de setiembre del 2000). Visto lo anterior, el objetante que pretenda obtener un resultado favorable a raíz de su recurso de objeción, cuestionando requerimientos cartelarios, deberá reflejar en su escrito al menos los argumentos suficientes para acreditar que no existe justificación técnica, legal o financiera alguna por parte de la Administración para esa exigencia. [...] No obstante, el propio ordenamiento jurídico, a sabiendas de que las conductas administrativas no en todos los casos son precedidas de los estudios de rigor, necesarios y suficientes para garantizar su apego íntegro a nuestro sistema de normas vigente, prevé la posibilidad a los sujetos particulares de desvirtuar dicha presunción. Para ello el objetante, deberá realizar un ejercicio tendiente a cuestionar y evidenciar que el acto recurrido es contrario a los principios rectores de la contratación administrativa. En ese mismo sentido el mencionado artículo 170 del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa (RLCA), es sumamente claro al determinar que quien acciona en la

vía administrativa a través del recurso de objeción, tiene la carga de la prueba, de manera que debe presentar, aportar y fundamentar debidamente la prueba correspondiente, a fin de demostrar que el bien o servicio que ofrece satisface las necesidades de la Administración, así como comprobar las infracciones que se le imputan al cartel, las violaciones a los principios de contratación administrativa o quebranto a cualquier regla de procedimiento o del ordenamiento en general. De conformidad con lo anterior, este Despacho procederá a rechazar el recurso en cuyos extremos no se acrediten adecuadamente las razones por las cuales solicita la modificación del pliego cartelario. En ese sentido, no resulta suficiente con que el objetante motive su pretensión únicamente en que se permita la participación del equipo o sistema que pretende ofrecer. Contrariamente, debería incluirse una adecuada relación entre las modificaciones solicitadas, la documentación o prueba aportada y las violaciones imputadas al cartel. De manera tal, que no solo se demuestre la calidad y eficiencia del equipo o sistema que se pretende ofertar, sino que también se demuestre que cumple a cabalidad con los requerimientos y necesidades de la administración a efectos de satisfacer el interés público.” Estas consideraciones servirán de fundamento cuando en la presente resolución se determine falta de fundamentación.-----

II. Sobre el fondo. A) Recurso interpuesto por la empresa Kendall Innovadores en Cuidados al Paciente, S.A. (Medtronic). 1) Sobre el set de gastrostomía. Menciona la objetante que el pliego cartelario solicita para el ítem 14: “Ítem 14: 2-24-01-0512 - set de gastrostomía tipo botón de 24 french, longitud 3.4 cm” y al respecto solicita la modificación de la cláusula, en aras de presentar oferta al concurso, de forma que se lea: 14: 2-24-01-0512 - set de gastrostomía tipo botón de 24 french, longitud 3.4 cm ± 0.1 mm. Indica que lo anterior obedece a que en el mercado existen diferentes materiales y kits como los que requiere la institución, además su representada posee diversidad de tamaños que cumplen a cabalidad con los requerimientos necesarios de seguridad, por lo que solicita ampliar el rango, ya que esto sólo beneficia a la Administración al provocar una mayor cantidad de oferentes. La Administración menciona que por error digitó de 3.4 de profundidad, siendo lo correcto para ese ítem: set de gastrostomía tipo botón de 24 FR y longitud de 3.5 de profundidad. **Criterio de la División.** Se observa que si bien la objetante no realiza el ejercicio de fundamentación requerido por el artículo 178 del RLCA e indicado en el apartado primero de la presente resolución, lo cierto es que la Administración coincide parcialmente con su pretensión, por

cuanto menciona que por error consignó 3.4 de profundidad y no 3.5, lo cual es el requerimiento de la objetante cuando solicita permitir el rango de 3.4 \pm 0.1. Así las cosas, de conformidad con lo expuesto, procede declarar **parcialmente con lugar** este aspecto del recurso. **2) Sobre el juego para gastrostomía.** Manifiesta la objetante que en el ítem 19, como parte de las características se menciona que el juego (kit) debe incluir todos los dispositivos para su respectiva colocación incluyendo medicación. Solicita que dicha característica se lea: *“Debe tener todos los dispositivos para su respectiva colocación con o sin medicación”*. Señala que requiere la modificación en aras de beneficiar a la Administración al provocar una mayor cantidad de oferentes, así como para que no se vea limitada su representada. La Administración menciona que en cuanto a este ítem, el mismo debe tener todos los dispositivos para su colocación, siendo que puede ser con o sin medicación. **Criterio de la División.** Se observa que la Administración aclara que se permitirá el dispositivo para su respectiva colocación con o sin medicación, lo cual abarca la solicitud del objetante. Así las cosas, procede **declarar con lugar** este aspecto del recurso, debiendo realizarse la enmienda cartelaria. **3) Sobre el tubo de reemplazo.** Menciona la objetante que en el ítem 22, el pliego cartelario solicita: *“Tubo de reemplazo para gastrostomía de bajo perfil (botón), medida 18 Fr, 3.5 de profundidad (5UN)”*. Sobre el particular, solicita que la medida de dicho tubo sea ampliada de forma que se lea: *“Tubo de reemplazo para gastrostomía de bajo perfil (botón), **medida 18 fr o 20 fr, 3.5 de profundidad (5UN)**”* ya que no existe en catálogo. La Administración menciona que el tubo de reemplazo para gastrostomía de bajo perfil solicitado en el cartel es de 18 fr por 3.5 de profundidad. Agrega que no encuentra que el mismo debe ser de 20 fr como lo indica la empresa objetante y concluye que en el catálogo presentado por la firma recurrente, se encuentra el insumo requerido bajo el código 718350. **Criterio de la División.** Tal y como se indicó en el apartado primero de esta resolución, existe un deber de fundamentación que corre a cargo del objetante. En el caso particular, el recurrente solicita que se incluya la medida de 20 fr dado que el cartel solo permite 18 fr, sin embargo las justificaciones dadas no llegan a acreditar cómo la disposición del cartel le impide su participación al concurso o violenta algún principio fundamental de contratación administrativa incurriendo así en falta de fundamentación. Por otra parte, la Administración señala *“(…) así mismo (sic), en el catálogo presentado por esta última, se encuentra dicho insumo bajo el código 718350”* (folio 62 del expediente de objeción), y a folio 17 del expediente de objeción, de la documentación que acompaña la

objetante a su recurso, se observa lo siguiente: “718350 Balloon SLG 18Fr x 3.5 cm”. De frente a lo indicado, procede **declarar sin lugar** este extremo del recurso. **B) Recurso interpuesto por la empresa Eurociencia Costa Rica, S.A. 1) Sobre el plazo de la primera entrega.** Menciona la objetante que el pliego cartelario señala que el plazo para la primera entrega es de 15 días hábiles después de recibida la orden de compra. Al respecto, señala que su representada tiene sus fábricas en Japón, por lo que requieren al menos 45 días hábiles para importar el producto para hacer la primera entrega, y por ello solicita se amplíe el tiempo de entrega a 45 días hábiles máximo después de recibida la orden de compra para todos los ítems. La Administración menciona que el rango se amplía a 45 días hábiles como máximo. **Criterio de la División.** Vista la argumentación de las partes, se observa que la Administración se allana a la pretensión de la objetante, por cuanto acepta modificar el tiempo de entrega establecido de 15 días a 45 días hábiles máximo, tal como lo solicitó la objetante. Así las cosas, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 175 del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa, al no observarse que con el allanamiento se violenten normas o principios del ordenamiento jurídico y, siendo la Administración la conocedora de su necesidad, procede **declarar con lugar** este extremo del recurso. Para ello, se asume que la Administración valoró detenidamente la conveniencia de la modificación cartelaria. Esta presunción se asume cada vez que en la presente resolución se acoja total o parcialmente el allanamiento de la Administración. **2) Sobre el ítem 8.** Manifiesta la objetante que en cuanto al ítem 8 objeta los siguientes aspectos: **i) Asa rotable:** menciona que el ítem requiere “*Asa descartable polipectomía para extracción de pólipos gástricos, cable de trenzado, largo 180 cm, forma oval, diámetro del asa 15mm*”. Solicita incluir la palabra “preferiblemente” de forma que se lea: “*Asa descartable **preferiblemente** rotable polipectomía para extracción de pólipos gástricos, cables trenzado, largo 180 cm, forma oval, diámetro del asa 15 mm*”. **ii) Sobre la longitud:** manifiesta que el ítem dispone que el asa tenga una longitud de trabajo de 160 a 180 cm. No obstante, solicita que las mismas se amplíen de 160 a 230 cm. Señala como justificación que las asas para polipectomía al ir en un rango de 160 a 230 cm permitirá abordar pólipos tanto del tracto digestivo alto como del bajo teniendo una mayor capacidad de resolución en las patologías encontradas durante la endoscopia. La Administración menciona que en cuanto a este ítem, modificará lo requerido de forma que se lea: “*preferiblemente rotable*” y “*de longitud de 160 cms a 230 cms*”. **Criterio de la División.** Visto que la Administración se allana a la pretensión de la

objetante, por cuanto acepta modificar tanto que el asa descartable sea *preferiblemente* rotable y que la longitud de trabajo sea de 160 a 230 cm, tal como lo solicita la objetante, es que se **declara con lugar** este extremo del recurso, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 175 del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa, al no observarse que con ello se contraríen normas o principios de la contratación administrativa. **3) Sobre el ítem 10.** Manifiesta la objetante que en cuanto al ítem 10 objeta los siguientes aspectos: **i) Catéter con punta adelgazada:** menciona que el ítem solicita: “1. *Catéter de 7fr con punta adelgazada a 5 fr, pre curvado*”. Requiere que se modifique la especificación de forma que se permita un catéter de 7 fr con punta adelgazada a mínimo 4.5 fr, pre curvado. Explica que dicha ampliación en el rango de la punta distal del catéter no afecta el desempeño ni el corte del esfinterotomo en la papila duodenal, siendo además que permitiría mayor participación de oferentes al no limitar la participación. **ii) Sobre la coloración de ingreso:** solicita que el requerimiento de coloración de ingreso se modifique de forma que se lea: “*Con coloración o marcas de ingreso cada 5 mm hasta los 15 mm*”. Considera que la característica solicitada en el pliego es limitante ya que la mayoría de los accesorios lo que poseen son marcas radiopacas que son importantes para la visión fluoroscópica, por lo tanto solicita que el esfinterotomo tenga coloración en verde o marcas radiopacas. La Administración menciona que en cuanto a este ítem, permitirá el catéter de 7 fr con punta adelgazada a mínimo de 4.5 fr precurvado y con coloración o marcas de ingreso cada 5 mm hasta los 15 mm. **Criterio de la División.** Visto lo indicado por las partes, se observa que la Administración se allana a ambas pretensiones de la objetante, por cuanto acepta modificar las características de forma que se lean: punta adelgazada del catéter a mínimo 4.5 fr pre curvado y con coloración o marcas de ingreso cada 5 mm hasta los 15 mm, tal como lo requiere la recurrente. Así las cosas, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 175 del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa, al no observarse que con el allanamiento se violenten normas o principios del ordenamiento jurídico, procede **declarar con lugar** este extremo del recurso. **4) Sobre la longitud de la pinza.** Menciona la objetante que en el ítem 12 el cartel solicita: “*Pinza para toma de biopsia con gastroscopio / CARACTERÍSTICAS / 1. Debe tener una longitud de 160 cm*”. Solicita que se amplíe la longitud de 155 a 160 cm con el fin de contar con un oferente más y no se limite la libre participación. La Administración menciona que se allana a la solicitud de la objetante, por lo que deberá entenderse que la longitud tenga un rango de 155 cm a 160 cm. **Criterio de la División.** De conformidad con lo

señalado por las partes, se observa que la Administración acepta la pretensión de la objetante, por cuanto permite ampliar el rango de longitud de 155 a 160 cm. Así las cosas, procede **declarar con lugar** este extremo del recurso de conformidad con lo dispuesto en el artículo 175 del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa, al no observarse que con el allanamiento se violenten normas o principios del ordenamiento jurídico. **5) Sobre la longitud del dilatador de vías biliares.** Menciona la objetante que en el ítem 26, el pliego cartelario requiere: “*Ítem 26: dilatador de vías biliares de 10 french / (...) 3. Longitud del dilatador de 200 +/- 5 cms, para uso con guía de 0,0.35*”. Solicita que se amplíe la longitud del dilatador con un mínimo de 180 cm a 200 cm esto con el fin de que se amplíe el número de oferentes y que no se limite la libre participación. La Administración manifiesta que acepta lo indicado por la objetante, por lo que se permitirá que la longitud del dilatador sea de mínimo 180 cm y hasta 200 cm. **Criterio de la División.** Se observa que la Administración se allana a la pretensión de la objetante, siendo que acepta modificar el rango de la longitud del dilatador en los términos solicitados por la firma recurrente. Así las cosas, se **declara con lugar** este extremo del recurso, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 175 del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa. **6) Sobre la longitud de la guía para canulación.** Menciona la objetante que dentro de las características requeridas para el ítem 39, el cartel solicita: “*Que sea de 0.035´ de diámetro y longitud de 480 cm*”. Solicita que se amplíe la longitud de forma que se considere como mínimo 450 cm en la guía de canulación, por cuanto con esta variación en la longitud total de la guía no se afectaría poder llegar a canular e ingresar en el árbol biliar, teniendo en cuenta que el duodenoscopio mide aproximadamente 15500 mm. La Administración menciona que en cuanto a este aspecto, acepta que la longitud tenga un mínimo de 450 cm. **Criterio de la División.** Vista la argumentación de las partes, se observa que la Administración acepta la pretensión de la objetante al ampliar el rango de la longitud a un mínimo de 450 cm, tal como fue requerido por la recurrente. Así las cosas, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 175 del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa, al no observarse que con el allanamiento se violenten normas o principios del ordenamiento jurídico, procede **declarar con lugar** este extremo del recurso.-----

POR TANTO

De conformidad con lo expuesto y lo dispuesto por los artículos 182, 183, y 184 de la Constitución Política, 81 y siguientes de la Ley de Contratación Administrativa y 175, 178 y

siguientes del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa se resuelve: **1) DECLARAR PARCIALMENTE CON LUGAR** el recurso de objeción interpuesto **KENDALL INNOVADORES EN CUIDADOS AL PACIENTE, S.A. (MEDTRONIC)** en contra del cartel de la **Licitación Pública No. 2017LN-000002-2701** promovida por el Hospital Dr. Fernando Escalante Pradilla para la adquisición de insumos para gastroenterología. **2) DECLARAR CON LUGAR** el recurso de objeción interpuesto **EUROCIENCIA COSTA RICA, S.A.** en contra del cartel de la referida **Licitación Pública No. 2017LN-000002-2701** promovida por el Hospital Dr. Fernando Escalante Pradilla. **3)** De conformidad con lo indicado en el artículo 180 del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa, proceda la Administración a realizar las modificaciones al cartel indicadas en la presente resolución. Se da por agotada la vía administrativa.-----
NOTIFÍQUESE.-----

Marlene Chinchilla Carmiol
Gerente Asociada

Suraye Zaglul Fiatt
Fiscalizadora Asociada

SZF/tsv

NN: 11178 (DCA-2210-2017)

NI: 22629, 22670, 22672, 23386, 23491

G: 2017002820-1