

## R-DCA-0702-2019

### **CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA. División de Contratación Administrativa.**

San José, a las trece horas veinticinco minutos del diecinueve de julio del dos mil diecinueve.----

**DILIGENCIAS DE ADICIÓN Y ACLARACIÓN** interpuestas por **TRIGÁS, S.A.** con relación a lo resuelto por la División de Contratación Administrativa en la resolución **R-DCA-0660-2019** de las once horas dieciséis minutos del nueve de julio de dos mil diecinueve. -----

#### **RESULTANDO**

**I.** Que mediante la resolución R-DCA-0660-2019 de las once horas dieciséis minutos del nueve de julio de dos mil diecinueve, esta División de Contratación Administrativa declaró parcialmente con lugar el recurso de objeción interpuesto por PROCONTA, S.A. en contra del cartel de la **LICITACIÓN PÚBLICA No. 2019LN-000002-2306** promovida por el **HOSPITAL DR. MAXIMILIANO PERALTA JIMÉNEZ** para el “Suministro de gases medicinales e industriales bajo la modalidad de entrega según demanda”.-----

**II.** Que la resolución R-DCA-0660-2019 fue notificada a PROCONTA, S.A. el nueve de julio de dos mil diecinueve.-----

**III.** Que mediante escrito presentado ante esta Contraloría General de la República el doce de julio de dos mil diecinueve TRIGÁS, S.A. solicita adición y aclaración de lo resuelto por esta División en la citada resolución R-DCA-0660-2019.-----

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

#### **CONSIDERANDO**

**I. SOBRE LA GESTIÓN INTERPUESTA:** El artículo 177 del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa permite a las partes solicitar las aclaraciones o adiciones a las resoluciones que emita la Contraloría General de la República, en los siguientes términos: *“Dentro de los tres días hábiles siguientes a la notificación de la resolución que resuelva un recurso de objeción, apelación o revocatoria, las partes podrán solicitar las aclaraciones o adiciones que consideren pertinentes para la correcta comprensión de lo dispuesto por la Contraloría General de la República o la Administración, según sea el caso. Por medio de estas diligencias sólo se podrán corregir errores materiales, precisar términos del pronunciamiento, subsanar omisiones o correcciones que presente la resolución, sin que sea posible variar lo resuelto.”* Es importante recalcar que la gestión es interpuesta por el señor Aaron Brown Díaz en su condición de representante de la empresa TRIGAS, S.A., sin embargo, el recurso de objeción a que refiere la resolución R-DCA-0660-2019 respecto de la cual presenta las

diligencias de adición y aclaración fue interpuesto por el señor Brown Díaz pero en su condición de representante de la empresa PRONCONTA, S.A. Si bien para poder interponer las diligencias de adición y aclaración de una resolución emitida por esta Contraloría General se debe ostentar la condición de parte, se entiende que la referencia a la empresa TRIGAS, S.A. constituye un error material, por lo que al tratarse del mismo representante se procederá a dar trámite a la gestión. Primero: La gestionante señala que en la resolución No. R-DCA-0660-2019, considerando segundo, se concluye con respecto a la cláusula 16.5 que la mención que se hace al INA es referencial, sin que se esté imponiendo que necesariamente los técnicos deben ser titulados de dicha institución, pues queda abierta la posibilidad de ser titulado de cualquier colegio técnico profesional o de cualquier colegio universitario. No obstante, manifiesta que si bien es cierto que la alusión al INA es referencial, lo cierto es que ni el INA ni ningún colegio técnico profesional o colegio universitario acreditado por el Ministerio de Educación cuentan con una carrera, un técnico o un diplomado que sea especializado en operación, manejo y mantenimiento de sistemas de oxígeno grado hospitalario, o similares, por lo tanto, señala que desea conocer cómo el criterio de la División permite que se tenga como un requisito del cartel una condición imposible para todos los oferentes. Así, en caso de mantenerse dicha disposición solicita que se aclare cómo deben proceder los oferentes para cumplir con un requisito de ese tipo. Sobre el particular, se debe partir por tener presente que la objetante en el punto “CUARTO” de su recurso se refiere a tres diferentes aspectos en torno a la cláusula 16.5. En primer lugar, alega que se trata de un requisito innecesario contar con tres técnicos en operación, manejo y mantenimiento de sistemas de oxígeno grado hospitalario, ya que no se requiere mantenimiento sobre el equipo, y su corrección se da únicamente mediante el reemplazo y que además el proceso de producción se encuentra automatizado sin que se requiera intervención humana para su operación. Como segundo punto, argumenta que la cláusula resulta ilegal por hacer mención específica a centros de estudios de los cuales se deben contratar dichos trabajadores. Por último, alega que en Costa Rica no se imparte el técnico o carrera parauniversitaria conocida como “técnico en operación, manejo y mantenimiento de sistemas de oxígeno grado hospitalario”, ni nada similar. Al respecto, la Administración manifestó que al haberse allanado en el punto tercero del recurso, se procedía además a modificar las cláusulas 16.4 y 16.5 de la siguiente forma: “16.4 Los oferentes deberán demostrar e incluir en su oferta los atestados del personal técnico que dispone para realizar la manipulación y entrega de gases del presente cartel, con suficiente experiencia en trabajos similares, por lo cual se deberá presentar los currículos del personal solicitado para su

*evaluación, como mínimo de tres (03) técnicos calificados a parte del personal auxiliar, los cuales deben estar incluidos en planilla y tener las correspondientes pólizas. Los técnicos propuestos por los oferentes deben contar con los títulos afines que certifiquen la preparación técnica para realizar la manipulación, embase (sic), carga y transporte del oxígeno líquido y de tanques estacionarios de oxígeno líquido y ser graduados en un colegio técnico profesional, del INA u (sic) institución acreditada por el MEP.” “16.5 La experiencia de los técnicos debe ser comprobada, no menos de tres (03) años, en la operación, manejo de sistemas de oxígeno líquido grado hospitalario que incluye manipulación, embase (sic), carga y transporte del oxígeno líquido y de tanques estacionarios de oxígeno líquido. Esta experiencia deberá ser certificada mediante declaración jurada y con currículum vitae. Los técnicos deben ser titulados del Instituto Nacional de Aprendizaje (INA), Colegio técnico profesional u colegio universitario y deberán ser acreditados por el Ministerio de Educación, debe presentar copia de los títulos y deberá adjuntar declaración jurada de la veracidad de la información.”* A partir de lo anterior, mediante la citada resolución R-DCA-0660-2019 se procedió a declarar parcialmente con lugar el recurso, puesto que la Administración se allana de manera parcial al requerimiento de la objetante, al haber aceptado eliminar el mantenimiento preventivo y correctivo por lo que no se necesitarían los técnicos para ese aspecto, sin embargo, mantiene el requerimiento para lo que respecta a la operación y manejo, alegando que debido a que el oxígeno es un medicamento y de éste depende la vida de los pacientes, es necesario que el oferente cuente con el personal capacitado. Bajo esa tesitura, este órgano contralor en cuanto a ese punto en particular manifestó que la recurrente no planteó argumentos o prueba con respecto a la parte de la operación y manejo, desarrollando únicamente el tema del mantenimiento preventivo y correctivo. Nótese que en cuanto a la parte de la operación lo único que menciona el recurso es que se trata de un proceso automático que no requiere intervención humana, sin acreditar lo dicho mediante la prueba respectiva. Es así como en ese aspecto se recalcó en la resolución que el recurso carecía de la adecuada fundamentación y es por ello que se declaró parcialmente con lugar. Ahora bien, de los tres aspectos planteados por la recurrente en este punto, la Administración no se refirió a lo alegado en los puntos segundo y tercero, y en la resolución se señala que la cláusula no establece que necesariamente los técnicos deben ser graduados del INA, sino que la mención de dicha institución se entiende de manera referencial. En cuanto al tercer alegato, relativo a que en Costa Rica no se imparte el técnico o carrera universitaria conocida como “técnico en operación, manejo y mantenimiento de sistemas de oxígeno grado hospitalario” debe tenerse presente que el punto alegado se resuelve mediante

el allanamiento de la Administración al disponer que modificará las cláusulas 16.4 y 16.5. Debe hacerse notar que la cláusula 16.5 objetada no establece que el título de técnico deba ser específicamente en “operación, manejo y mantenimiento de sistemas de oxígeno grado hospitalario”, pues dicha mención concreta se realiza específicamente con relación a la experiencia, que de acuerdo con el cartel sí debe ser puntual, mientras que la cláusula lo que establece es que los técnicos deben ser titulados pero no detalla en qué. Asimismo, debe tenerse presente que la cláusula 16.4 realiza referencias generales tales como: “...*incluir en su oferta los atestados del personal técnico que dispone para realizar la manipulación y entrega de gases del presente cartel...Los técnicos propuestos por los oferentes deben contar con los títulos afines que certifiquen la preparación técnica para realizar la manipulación, embase (sic), carga y transporte del oxígeno líquido y de tanques estacionarios de oxígeno líquido*”. Así las cosas, no lleva razón la gestionante al señalar que el criterio de la División permite un requisito de una condición de imposible cumplimiento, por cuanto, en primer término la recurrente no aportó prueba alguna que demostrara dicha imposibilidad de cumplimiento, y en cualquier caso, de una lectura integral de las referidas cláusulas 16.4 y 16.5 queda claro que el cartel lo que requiere es que se aporten los atestados y títulos *afines* que certifiquen la preparación técnica requerida, sin encasillar el requerimiento en un título en particular. Ahora bien, en caso de que la gestionante albergue dudas respecto a la forma de acreditar dicho requisito deberá plantear sus inquietudes directamente ante la Administración licitante. En razón de lo expuesto, procede **denegar** las diligencias de adición y aclaración planteadas, dado que de la lectura integral de la resolución No. R-DCA-0660-2019 quedan claros los términos mencionados por la gestionante en su escrito, con lo cual, no existen aspectos que deban ser precisados o corregidos, sin que sea por medio de este trámite que se puedan presentar argumentos que debieron plantearse durante la tramitación del recurso de objeción. Segundo La gestionante señala que en la resolución R-DCA-0660-2019, considerando tercero, se rechaza de plano el hecho de facturar la diferencia entre la cantidad de oxígeno en el tanque antes de cargar y la totalidad de oxígeno posterior a la carga realizada. Al respecto, alega que ello afecta económica y legalmente a su empresa puesto que habría un íterin, donde no percibiría ganancia alguna hasta la fecha de pago correspondiente por las descargas del tanque utilizadas, asumiendo el contratista por un período de tiempo indeterminado, un costo en la producción del gas que ha sido debidamente entregado al Hospital. Menciona que resulta indispensable explicar el procedimiento de abastecimiento del tanque de oxígeno, siendo que el tanque funciona con dos válvulas, una de éstas quedando bajo la responsabilidad del proveedor para realizar la recarga del tanque, y otra

válvula donde se realiza la descarga de los tanques de oxígeno para los pacientes y usuarios. Señala que en la resolución se indica que la objetante no demuestra que la Administración también se encuentra involucrada en la manipulación del tanque, sin embargo, alega que aparte del procedimiento explicado, se debe tener presente que la cláusula 9.4 del cartel dispone que el contratista brindará charlas de refrescamiento sobre los cuidados que deben tener los funcionarios al momento de manipular el oxígeno líquido y el resto de gases que se desea adquirir mediante esta contratación. En cuanto a este aspecto, la objetante lo que alegó en su recurso es que la cláusula 9.5 establecía una forma de facturar que se convertía en una práctica atípica de consignación de mercadería, que violentaba la legislación comercial y tributaria y las normas contables del NIF. Alegó además que el proveedor no estaría cobrando por el producto que ingresa al tanque sino que por el producto que sale del tanque hacia el sistema, lo cual tiene el inconveniente de que el manejo y manipulación del tanque queda en manos de los técnicos hospitalarios y no del personal del proveedor, aunado al hecho de que fácilmente se podrían presentar afectaciones en la facturación por error humano en la manipulación de la válvula. Sobre el particular, en la resolución R-DCA-0660-2019 en cuanto a este tema se dispuso que debía tenerse presente que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 178 del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa la carga de la prueba recae en el recurrente, por lo que junto con el recurso se debe presentar la prueba que se estime conveniente y debidamente fundamentado, lo anterior por cuanto la objetante se restringió a señalar que la cláusula planteaba una práctica atípica de consignación y que resultaba una mala práctica a nivel contable, pero sin aportar prueba alguna al respecto, limitándose a señalar que se debe cobrar por producto entregado y no por el consumido como defiende el Hospital. Se recalcó además que el recurso no acreditó que el personal del Hospital debe manipular las válvulas del tanque de oxígeno. Ahora bien, la gestionante solicita realizar una aclaración respecto a la manipulación del tanque pues sostiene que no solo el proveedor tendrá acceso a las válvulas sino que también lo tendrá el personal del Hospital, y también solicita aclaración respecto a la modalidad de venta por consignación del oxígeno. Sobre el particular, se debe señalar que en la citada resolución lo que se dispuso fue que en vista de que la recurrente no fundamentó ni aportó las pruebas respectivas para demostrar que el método de facturación establecido por la Administración represente una mala práctica a nivel contable ni tampoco que el personal del hospital debe manipular las válvulas del tanque de oxígeno, lo que correspondía era rechazar de plano el recurso por falta de fundamentación. No corresponde en una etapa procesal posterior, como lo es la tramitación de las diligencias de adición y aclaración presentar

argumentos adicionales, como en este caso sería lo alegado respecto a la explicación del procedimiento o el planteamiento de que el propio cartel dispone la responsabilidad de la Administración. Por otra parte, debe tenerse en cuenta que de acuerdo con lo dispuesto en el numeral 177 del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa se podrán solicitar aclaraciones o adiciones que se consideren pertinentes para la correcta comprensión de lo dispuesto, pudiendo únicamente corregirse errores materiales, precisar términos del pronunciamiento, subsanar omisiones o correcciones que presente la resolución, sin que sea posible variar lo resuelto. En el presente caso, la solicitud de aclaración va dirigida a que se aclare que no solo el proveedor tendrá acceso a las válvulas del tanque y sobre la modalidad de venta, sin embargo, en dicha resolución se está rechazando de plano por falta de fundamentación el recurso, sin que se esté afirmando, por parte de este órgano contralor, cómo debe ser la manipulación de las válvulas de los tanques de oxígeno, quién debe realizarlo o cuál es la modalidad de pago que resulte aplicable. Nótese que lo resuelto consiste en rechazar el recurso porque la objetante no aportó la prueba respectiva, por lo que lo que pareciera que la pretensión de la gestionante consiste más bien en intentar que se modifique lo resuelto a partir de los nuevos argumentos que aporta. De manera tal, que la resolución resulta clara respecto a la falta de fundamentación por parte de la recurrente, sin que existan aspectos que deban ser precisados o corregidos, no siendo por medio de este trámite que se puedan presentar argumentos que debieron plantearse durante la tramitación del recurso de objeción. Cabe mencionar que en todo caso la explicación del procedimiento de abastecimiento del tanque de oxígeno no habría cambiado lo resuelto, pues el solo dicho del proveedor sobre cómo funciona el proceso y cuál es la intervención del Hospital no puede tenerse como prueba suficiente que acredite su argumento, y en cuanto a lo dispuesto en la cláusula 9.2 del cartel, la sola mención a que el contratista brindará charlas de refrescamiento sobre los cuidados que deben tener los funcionarios al momento de manipular el oxígeno líquido y el resto de gases no implica que se esté afirmando que el personal sea el responsable de manipular las *válvulas* de los tanques. Así las cosas, lo que corresponde es **denegar** las diligencias de adición y aclaración planteadas, dado que de la lectura integral de la resolución No. R-DCA-0660-2019 quedan claros los términos mencionados por la gestionante en su escrito, con lo cual, no existen aspectos que deban ser precisados o corregidos, sin que sea por medio de este trámite que se puedan presentar argumentos que debieron plantearse durante la tramitación del recurso de objeción.---

**POR TANTO**

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 177 del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa, **SE RESUELVE: 1) DECLARAR SIN LUGAR** las diligencias de adición y aclaración interpuestas por **TRIGÁS, S.A.** con relación a lo resuelto por la División de Contratación Administrativa en la resolución **R-DCA-0660-2019** de las once horas dieciséis minutos del nueve de julio de dos mil diecinueve.-----

**NOTIFÍQUESE.** -----

**ORIGINAL FIRMADO**

Alfredo Aguilar Arguedas  
**Gerente Asociado a.i.**

**ORIGINAL FIRMADO**

Adriana Pacheco Vargas  
**Fiscalizadora**

APV/chc  
NI: 18353  
NN:10453 (DCA-2592)  
G: 2019002535-2

