R-DCA-0834-2019

CONTRALORIA GENERAL DE LA REPUBLICA. División de Contratación Administrativa. San José, a las doce horas treinta y siete minutos del veintisiete de agosto de dos mil diecinueve.----------

RECURSO DE OBJECIÓN interpuesto por la empresa **ANCAMEDICA S.A.,** en contra del cartel de la **LICITACIÓN PÚBLICA No. 2019LN-000009-2101**, promovida por el **HOSPITAL RAFAEL ÁNGEL CALDERÓN GUARDIA,** para la "*Compra de Desfibriladores, accesorios y su mantenimiento*".----------

RESULTANDO

I. Que Ancamedica S.A. presentó recurso de objeción en contra del cartel en cuestión ante esta Contraloría General de la República, el día doce de agosto de dos mil diecinueve.-----

II. Que mediante auto de las once horas cuarenta y tres minutos del catorce de agosto de dos mil diecinueve, se otorgó audiencia especial a la Administración respecto al recurso interpuestos por Ancamedica S.A.----------

III. Que en el procedimiento se han observado las disposiciones legales y reglamentarias respectivas.----------

CONSIDERANDO

I. SOBRE EL FONDO DEL RECURSO. **1) Sobre ítem No. 15. Inciso a). "*Peso mayor a 5kg incluyendo palas externas, batería e impresora"***. El objetante indica que requiere se amplié el rango de peso a +/- 3kg, tomando en consideración el decreto 11074-TSS del Código de Trabajo:

DECRETO Nº 11074-TSS

EL PRESIDENTE DE LA REPUBLICA
Y EL MINISTRO DE TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL,

En uso de las facultades que les confieren el artículo 140, inciso 18) de la Constitución Política, conforme a lo prescrito por el Convenio (Nº 127), sobre el peso máximo, adoptado por la Conferencia Internacional de Trabajo en 1967, ratificado por Costa Rica, según ley número 4736 de 29 de marzo de 1971 y lo dispuesto en los artículos 87, 199, párrafo segundo y 200 del Código de Trabajo,

Decretan:

Artículo 2: En el transporte manual de carga, en que se emplean jóvenes mujeres y varones trabajadores, se observarán los siguientes límites máximos:

Varones de 16 a menos de 18 años	15 Kg
Varones de 18 a 21 años	20 Kg
Mujeres de 16 a menos de 18 años	10 Kg
Mujeres de 18 a 21 años	15 Kg
Mujeres de 21 años o más	20 Kg

Considera que los rangos de peso solicitados están dentro de lo permitido por la jurisdicción del Ministerio de Trabajo, sin provocar afectación del usuario final, ya que están dentro de los parámetros de transporte manual de carga, que indica el decreto N° 11074-TSS. De igual manera, argumenta que existen equipos de excelente calidad con un

peso adecuado y fabricados para el transporte de pacientes, tanto terrestre como aéreo. Adicionalmente, expone que equipos con rango dentro de los pesos que se está solicitando se utilizan en los servicios de emergencias del país, actualmente y desde hace muchos años; sin verse limitado su buen funcionamiento y servicio, por ejemplo: Cruz Roja Costarricense, Comité Auxiliar de Alajuela. Ver Anexo 1, servicio de Emergencias, Hospital Tomas Casas Casajus. Ver Anexo 2 y Benemérito Cuerpo de Bomberos de Costa Rica. La Administración manifiesta que anteriormente se había modificado de peso en el ítem 15, punto 2 inciso a) para disminuir de 7.9kg (original) a 5kg, en procura de obtener mayor versatilidad y portabilidad del insumo. Asimismo, en relación con el decreto 11074-TSS del Código de Trabajo señala que se denota que efectivamente los rangos de peso solicitados están dentro de lo permitido en la jurisprudencia actual, por lo que se mantiene el criterio de peso máximo de 5kg, toda vez que los transportes de la más alta complejidad clínica posible en el país y que a la fecha ninguno de los servicios usuarios citados (Cruz Roja, Hospital Tony Facio o Bomberos) realiza en su diario quehacer. Agrega, que a los traslados del equipo de ECMO móvil hoy hay que agregar multicitada de otros aditamentos y equipos móviles o transportables que suman sus pesos a la logística completa, como son no solo Monitor/Desfibrilador sino además bombas de infusión, consola de ECMO, cilindros de oxígeno, aire, ventilador mecánico, lucas o (sistema de compresión toxica) mecánico e insumos con membranas de oxigenación y múltiples cánulas intravasculares. Explica que esto obliga a que se busque el menor peso posible y así facilitar y hacer menos riesgosa (desde el punto de vista de Salud Ocupacional), la logística del transporte de este tipo de pacientes, es que no limite el ámbito intrahospitalario si no que es además de suma importancia para el ámbito interhospitalario terrestre e incluso aéreo y por cientos de kilómetros. En virtud de lo anterior, rechaza lo solicitado. **Criterio de la División**: En el presente caso, la recurrente lo que solicita es que se modifique el ítem 15 Monitor Desfribrilador Portátil de Cuidado Crítico, apartado 2. Dimensiones del Equipo: punto a) peso del equipo en +-3. La Administración respecto a dicho requisito del ítem 15 realizó una modificación y estableció un peso no mayor a 5kg para el equipo en cuestión. Con respecto a los argumentos invocados por la objetante, se debe indicar que los mismos carecen de la fundamentación exigida en el artículo 178 del Reglamento a la Ley de Contratación, el cual dispone que: "…*El recurso deberá presentarse con la prueba que se 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 el tanto lo único que señala en el recurso para sustentar el cambio solicitado son los rangos de peso permitidos por el Ministerio de Trabajo para mujeres y hombres jóvenes, en los cuales incluso está el peso máximo establecido por la Administración, así como que los equipos que puede ofrecerle a la Administración están siendo utilizados actualmente en los servicios de emergencia del país, siendo que no explica de qué manera con los antes dicho se fundamenta la modificación cartelaria. No obstante, la recurrente no explica técnicamente las razones por las cuales el peso que determinó la Administración de no mayor a 5kg debe necesariamente cambiarse por el peso que propone de +-3kg, siendo que incluso la Administración estableció un tope máximo, el cual no se cumpliría con la propuesta de modificación que hace la recurrente y la misma no explica que con el cambio que pretende realizar no habría ningún perjuicio o no se impediría cumplir con la necesidad del Hospital. Asimismo, tampoco explica la objetante que con el peso que solicita de +-3kg el equipo cumple o puede satisfacer de manera equivalente, de frente al requisito estipulado por la Administración de 5kg máximo, las necesidades que tiene la Administración con la compra del equipo, de acuerdo con lo regulado en el artículo 178 del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa, párrafo cuarto. Esta fundamentación requiere, que el objetante debe demostrar que lo solicitado por la Administración en el pliego de condiciones limita de manera injustificada la libre participación en el concurso, afecta otros principios de la contratación administrativa o bien quebranta normas de procedimiento o del ordenamiento jurídico general. Sobre este tema, se debe señalar que a pesar de que las cláusulas cartelarias se presumen válidas, mediante el mecanismo procesal del recurso de objeción los sujetos legitimados pueden solicitar la modificación o remoción de condiciones cartelarias, eso sí llevando el recurrente la carga de la prueba, por lo que su dicho debe ser adecuadamente acreditado y fundamentado según lo establece el artículo 178 del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa antes citado. Lo anterior, por cuanto no debe perderse de vista que la Administración goza de amplia discrecionalidad en la definición de la cláusulas cartelarias, siendo entonces que corresponde al objetante

demostrar de qué forma esa facultad ha sido realizada de manera ilegítima, sea mediante una restricción injustificada a los principios de la contratación administrativa o bien a un quebranto de lo dispuesto en el artículo 16 de la Ley General de la Administración Pública. En este orden de ideas, debió la objetante haber demostrado por medio de prueba técnica pertinente que lo más correcto o acertado, tratándose de este tipo de equipos, era el rango de peso de +-3 que solicita, sin embargo dicho ejercicio argumentativo no fue realizado, siendo que únicamente lo presentado fueron afirmaciones sin prueba alguna. En este punto, es importante señalar que esta Contraloría General ha dispuesto que no se trata solamente de solicitar una modificación a un cartel con base en aseveraciones, sino que las objeciones que se interpongan en contra de un cartel deben venir debidamente justificadas y probadas, ya sea que se violente el ordenamiento jurídico, se limite la participación, se infrinjan los principios o se transgreda una norma técnica atinente al objeto de la contratación, situación que no ocurre en el caso que se analiza. Por otra parte, debe tenerse presente además que el recurso de objeción no constituye un mecanismo para que un determinado proveedor procure ajustar el cartel de un concurso a su particular esquema de negocio o características del objeto que comercia, pues de ser así estaríamos subordinando el cumplimiento del interés público al interés particular. Por su parte, la Administración sí expuso las razones por las cuales determinó que el peso requerido para el equipo fue de no mayor a 5kg, dado que requieren transportar no solamente éste sino otros que suman peso a la logística de traslado de los mismos, lo cual les obliga a buscar el menor peso posible y de esta manera facilitar el transporte y a hacerlo menos riesgoso, tanto en el ámbito intrahospitalario como interhospitalario terrestre y aéreo por cientos de kilómetros. Así las cosas, con base en las explicaciones antes dichas se rechaza de plano por falta de fundamentación el recurso interpuesto. ----------

POR TANTO

Con fundamento en lo expuesto y lo dispuesto por los artículos 182, 183 y 184 de la Constitución Política, 81 de la Ley de Contratación Administrativa y 178 y 180 de su Reglamento, se resuelve: **1) RECHAZAR DE PLANO** el recurso de objeción interpuestos por la empresa **ANCAMEDICA S.A.,** en contra del cartel de la **LICITACIÓN PÚBLICA No. 2019LN-000009-2101**, promovida por el **HOSPITAL RAFAEL ÁNGEL CALDERÓN**

GUARDIA, para la "*Compra de Desfibriladores, accesorios y su mantenimiento*". **2)** Se da por agotada la vía administrativa. ----------

NOTIFÍQUESE.----------

ORIGINAL FIRMADO	ORIGINAL FIRMADO
Edgar Herrera Loaiza **Gerente Asociado**	Karen Castro Montero **Asistente Técnico**

KMCM/svc
NN: 12630 (DCA-3084-2019)
NI: 21467, 22089,
G: 2019002806-2