

## R-DCA-01037-2020

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

San José, a las ocho horas cuarenta y siete minutos del primero de octubre del dos mil veinte.---

**RECURSO DE OBJECCIÓN** interpuesto por la empresa **PRAXAIR COSTA RICA S.A.**, en contra del cartel de la Licitación Pública No. **2020LN-000003-2503**, promovida por el **HOSPITAL DE LA ANEXIÓN**, para el “Suministro de gases medicinales e industriales”.-----

### RESULTANDO

I. Que el diecisiete de setiembre del año en curso, la empresa Praxair Costa Rica S.A., presentó ante esta Contraloría General, recurso de objeción en contra del cartel de la licitación de referencia promovida por el Hospital de la Anexión.-----

II. Que mediante auto de las diez horas once minutos del dieciocho de setiembre de dos mil veinte, fue otorgada audiencia especial a la Administración para que se pronunciara sobre el recurso de objeción interpuesto, lo cual fue atendido mediante oficio No. SIMHA-225-2020 del veintitrés de setiembre del año en curso.-----

III. Que la presente resolución se emite dentro del plazo de ley, y en su trámite se han observado las prescripciones legales y reglamentarias correspondientes.-----

### CONSIDERANDO

I. **SOBRE EL FONDO DEL RECURSO INTERPUESTO. 1) Sobre los documentos a presentar con la oferta, inciso 2.5.** La objetante manifiesta que desde el año 2015 mediante comunicado No. DRPIS-UR-484-2015 emitido por el Ministerio de Salud, los gases medicinales fueron declarados medicamentos. A partir de lo anterior, considera que el pliego debe incluir los siguientes requisitos: i) “*Certificado de buenas prácticas de manufactura para “fabricación de oxígeno medicinal para consumo humano del tipo gas y líquido, aire medicinal tipo gas y óxido nitroso medicinal de uso humano del tipo gas.” emitido por el ministerio de salud de costa rica (sic) de una planta productora en territorio nacional (...)*”. ii) “*Registro de medicamentos para los todos los productos que son catalogados como tal, según el comunicado DRPIS-UR-484-2015, donde se indica que los gases que se deben registrar y contar con dicho registro son: Oxígeno Medicinal, Nitrógeno Medicinal, Dióxido de Carbono Medicinal, Aire Medicinal y Óxido Nitroso Medicinal (...)*”. iii) “*Permiso de funcionamiento del Ministerio de Salud como Laboratorio Farmacéutico en el país para los gases definidos como médicos y conformes a la Ley General de Salud lo estipula.*” iv) “*Copia del CV del regente farmacéutico de la empresa y su debida inscripción como tal y ante el colegio respectivo.*” v) “*Certificación de capacidad instalada de la*

empresa, la puede emitir el regente químico de la empresa, bajo responsabilidad profesional (...). vi) “Los vehículos deben ser propiedad de la empresa oferente que transporta tales suministros, deben contar con los siguientes documentos y/o permisos (se debe adjuntar una copia en la oferta de al menos 3 vehículos con no menos de 10 años de antigüedad para transporte de cilindros y al menos 3 vehículos para transporte de Oxígeno Líquido con la misma antigüedad.- Tarjeta de circulación al día. - Certificado de propiedad del vehículo. - Permiso de pesos y dimensiones. - Manifiesto de carga, por tonelaje.- Fichas de emergencia al día (Ministerio de Salud). - Rutas de paso al día. - Revisión técnica al día”. La Administración manifiesta que acepta cada una de las pretensiones de la recurrente, por lo que procederá a modificar el apartado 2.5 del cartel. **Criterio de la División:** A partir del allanamiento de la Administración, se **declara con lugar** la objeción. Quedan bajo responsabilidad de la Administración, las razones y justificaciones sobre la procedencia del allanamiento, el cual se entiende fue debidamente valorado por las instancias pertinentes. Se le ordena a la Administración proceder a realizar los ajustes pertinentes, por medio de la respectiva modificación cartelaria, a la cual debe otorgarse la publicidad respectiva en los términos que exige la normativa vigente, de tal modo que sea de conocimiento de los potenciales oferentes.

**2) Sobre la periodicidad de los informes de inventarios, inciso 3.2.10.** La objetante manifiesta con vista en la cláusula cartelaria, que entre las responsabilidades de la adjudicataria se encuentra el deber de realizar inventarios mensuales con el fin de mantener un control adecuado de los cilindros. De frente a lo expuesto, estima que la periodicidad de tales informes podría convertirse en una carga adicional que eventualmente entorpecería la entrega del objeto contractual. Por ello y con base en su experiencia, solicita sea modificado este período a seis meses, pues en dicho plazo la Administración se garantiza la debida fiscalización de la ejecución contractual, salvaguardando la entrega oportuna de los productos ofertados. La Administración manifiesta que realizar un informe mensual implicaría una carga adicional tanto para la empresa adjudicada como para el fiscalizador del contrato, no obstante, considera que el plazo propuesto por la objetante resulta prolongado y podría incurrirse en la pérdida de cilindros. Así las cosas, decide modificar el inciso cartelario de la siguiente forma: “*Tendrá responsabilidad de mantener un inventario periódico de cilindros, y deberá realizar inventarios, los cuales se presentarán cuatrimestralmente al fiscalizador del contrato, con el fin de llevar un control adecuado de los cilindros faltantes*”. **Criterio de la División:** Para este punto, la

pretensión de la objetante consiste en modificar el plazo regulado en el cartel para emitir los informes, estimando pertinente el cambio de un plazo mensual a semestral. Al respecto, si bien la Administración acepta modificar la cláusula, lo cierto es que el plazo estipulado (cuatrimestralmente) no es el requerido por la objetante. Sobre el particular y tal como ha sido reiterado por este órgano contralor, el recurso de objeción no se encuentra previsto en la normativa como un mecanismo para que los potenciales oferentes adapten los requerimientos cartelarios a sus intereses o conveniencia, al contrario, la decisión de solicitar informes atendiendo un determinado plazo recae en el ámbito de discrecionalidad de la Administración, pudiendo rebatirse desde luego aportando las pruebas pertinentes que demuestren algún quebranto a los límites propios de la discrecionalidad establecidos en el artículo 16 de la Ley General de la Administración Pública. En este sentido, la recurrente no desarrolla las razones por las cuales considera que dicho plazo en concreto debería modificarse y cómo el ofrecido satisface de igual forma la necesidad perseguida por la Administración. Tampoco indica de qué manera dicho plazo limita la participación de los oferentes, o que resulte contrario a los límites del artículo 16 referido anteriormente. En virtud de lo anterior, lo procedente es **rechazar de plano** el recurso en cuanto a este extremo por falta de fundamentación. Aténgase la objetante a lo indicado por la Administración y dado que se estimó necesario modificar la cláusula, proceda la Administración a realizar la publicación respectiva conforme a lo dispuesto en el artículo 60 del Reglamento. **3) Sobre el área de almacenamiento de oxígeno, inciso 3.4.5.** La objetante manifiesta que el pliego le exige a los oferentes, el contar con un área de almacenamiento con suficiente capacidad para que se pueda cumplir con el objeto contractual. En este sentido, señala que la cláusula es amplia, ambigua y sujeta a interpretaciones por parte de los oferentes, por lo que requiere que se delimite claramente el concepto de “suficiente capacidad”. La Administración manifiesta que la redacción de la cláusula podría afectar la necesidad de la Administración, ya que no brinda los elementos suficientes para su debido cumplimiento. Bajo esta tesitura, señala que procederá a modificar el inciso cartelario para que se lea de la siguiente forma: *“El oferente deberá de contar con los permisos y entregar copia dentro de su oferta el: Permiso de funcionamiento del Ministerio de Salud. En relación a la fabricación del oxígeno la empresa debe contar con un área de almacenamiento con suficiente capacidad para que pueda cumplir con lo indicado. Este consumo mínimo debe ser igual o mayor al proyectado para un año indicado en la tabla N°2”*. **Criterio de la División:** El pliego cartelario dispone en su

apartado 3 “Condiciones técnicas”, inciso 3.4.5 lo siguiente: *“El oferente deberá contar con los permisos y entregar copia dentro de su oferta el permiso de funcionamiento del Ministerio de Salud. En relación a la fabricación del oxígeno la empresa debe contar con un área de almacenamiento con suficiente capacidad para que pueda cumplir con lo indicado”* (folio 14 del cartel, según se observa en el folio 16 del expediente digital del recurso de objeción). A partir de lo anterior, la objetante estima ambiguo el concepto de “suficiente capacidad”, por lo que considera prudente que se delimite cartelariamente a efectos de brindar seguridad jurídica y garantizar la igualdad de trato entre los potenciales oferentes. En virtud de lo expuesto, si bien el requerimiento de la objetante podría obedecer a una solicitud de aclaración, lo cierto es que de la revisión al cartel no se desprende que se haya definido la condición planteada por la recurrente. En este sentido, es importante recordar conforme lo dispone el artículo 51 del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa, que el cartel debe ser un cuerpo totalmente claro en cuanto a las especificaciones técnicas del objeto contractual y además, debe brindar claridad en todos los supuestos que sean requeridos para participar, toda vez que la oferta que se presente deberá considerar cada elemento propuesto para el correcto cumplimiento del objeto. Partiendo de lo anterior, ciertamente se observa la posibilidad de que dicha cláusula sea sujeto de interpretación por todas las partes involucradas - incluyendo a la Administración en una eventual fiscalización del contrato- lo que incide directamente en la participación de las empresas, que eventualmente podría implicar una violación a los principios de igualdad, eficiencia y seguridad jurídica. De frente a lo anterior, se **declara con lugar** este extremo del recurso y se le ordena a la Administración para que incorpore lo expuesto en su escrito de atención a la audiencia especial y proceda a realizar los ajustes pertinentes en el pliego, por medio de la respectiva modificación cartelaria, a la cual debe otorgarse la publicidad respectiva en los términos que exige la normativa vigente, de tal modo que sea de conocimiento de los potenciales oferentes. **4) Sobre conceptos ambiguos, inciso 3.4.9.** La objetante manifiesta que el pliego dispone lo siguiente: *“El Contratista deberá garantizar la existencia de producto por un periodo mínimo de un año a partir del momento en que entre en vigencia del presente contrato. Deberá comprometerse a **reponer económicamente** al Hospital por el producto que durante su **periodo de almacenaje** se vea mermada su estabilidad o pureza”* (resaltado es parte del original). A partir de lo anterior, indica que nuevamente se hace alusión a términos genéricos no precisos, como lo es “reponer económicamente” o “periodo de

almacenaje”, aspectos que deben ser precisados en el cartel para el correcto cumplimiento. La Administración manifiesta que el contratista debe garantizar la existencia del producto por un periodo mínimo de un año (entiéndase proyección estimada tabla No. 2). Adicionalmente, aclara que el contratista debe garantizar que el producto entregado cumpla con los parámetros de pureza y calidad establecidos en las especificaciones técnicas, pues de lo contrario, la empresa deberá reponer las cantidades dañadas producto de la vida útil y/o caducidad de este. Agrega que procederá a modificar este punto de la siguiente forma: “*El Contratista deberá garantizar la existencia de producto por un periodo mínimo de un año a partir del momento en que entre en vigencia el presente contrato. Deberá comprometerse a reponer económicamente al Hospital por el producto que durante su período de almacenaje se vea mermada su estabilidad o pureza. El Contratista (sic) debe garantizar la existencia de producto por un periodo mínimo de un año (entiéndase proyección estimada tabla N°2). Sin embargo, el contratista debe garantizar que el producto entregado cumpla con los parámetros de pureza y calidad establecidos en las especificaciones técnicas, de lo contrario, la empresa deberá reponer las cantidades dañadas producto de la vida útil y/o caducidad de este.*” **Criterio de la División:** Para este punto, la objetante no desarrolla en su recurso en donde radica la supuesta interpretación que podría darse a la cláusula y por ende, limita la participación de los oferentes y violenta la seguridad jurídica, distinto al punto resuelto anteriormente. Por ello, estima esta División que la pretensión de la recurrente, consiste básicamente en que la Administración le aclare una serie de aspectos de la cláusula cartelaria. En ese sentido, el artículo 60 del Reglamento dispone: “*Las aclaraciones a solicitud de parte, deberán ser presentadas ante la Administración (...)*”. Además, el artículo 180 del mismo cuerpo normativo indica: “*Cuando resulte totalmente improcedente por el fondo o la forma, ya sea, entre otras cosas, porque se trate de simples aclaraciones, o porque no se presenta debidamente fundamentado, será rechazado de plano en el momento que se verifique tal circunstancia*”. Así las cosas, las aclaraciones deben ser interpuestas y resueltas por la Administración, por lo tanto estima este órgano contralor que deben **rechazarse de plano** en tanto no son materia del recurso de objeción. Aténgase la objetante a lo indicado por la Administración y dado que se estimó necesario modificar la cláusula, proceda la Administración a realizar la publicación respectiva conforme a lo dispuesto en el artículo 60 del Reglamento. **5) Sobre la periodicidad del informe y el sistema de medición, incisos 3.4.10 y 3.4.14.** La objetante manifiesta que el inciso 3.4.10 del pliego

dispone: *“Las descargas deberán ser realizadas en el tanque criogénico de 1500 litros que posea el Hospital Anexión, que se encuentran ubicados en las áreas apropiadas. Deberá presentar un informe periódicamente (mensualmente) de pruebas de calidad realizadas al producto; la empresa deberá contar con el equipo necesario para realizar las pruebas de pureza de oxígeno líquido, así mismo de las cantidades de producto desprendido por fugas no contraladas. Se deberá de sustituir todo aquel producto que venga deteriorado”* (resaltado no es parte del original). Asimismo, explica que el inciso 3.4.14 le exige al oferente presentar documento emitido por el Ministerio de Salud, mediante el cual se apruebe el sistema de medición de pureza alternativo. En virtud de lo expuesto, concluye que el punto 3.4.10 requiere de un sistema de medición con facilidad de transporte (equipo portátil), siendo así, discute el punto 3.4.14 ya que dicho inciso omite señalar si la certificación requerida se solicita para el sistema de medición portátil, para el principal o para ambos. Finalmente, solicita que se ajuste la periodicidad del informe referido, para que este sea emitido de forma semestral. La Administración manifiesta que el punto 3.4.10 refiere a un informe mensual de pruebas de calidad realizadas al producto, sin que se solicite en la cláusula que el sistema deba ser portátil como lo interpreta la recurrente. Respecto al inciso 3.4.14, dicha certificación se refiere al sistema de medición utilizado por la empresa, el cual debe ser para el principal (según lo establecido en el inciso 2.5) y para el sistema de medición alternativo u otro sistema principal conforme lo establece la cláusula 3.4.14, siendo lo importante que se encuentre aprobado por el Ministerio de Salud. Por último, considera que entregar un informe mensual implicaría una carga adicional no solo para la empresa adjudicada sino también para el fiscalizador del contrato, por lo que estima adecuado rendir el informe cada seis meses. **Criterio de la División:** El pliego cartelario dispone en su apartado 3 “Condiciones técnicas”, inciso 3.4.14 lo siguiente: *“La empresa oferente, deberá presentar documento emitido por el Ministerio de Salud donde se apruebe el sistema de medición de la pureza alternativo debidamente autorizado por el Ministerio de Salud (Requisito Excluyente)”* (folio 14 del cartel, según se observa en el folio 16 del expediente digital del recurso de objeción). En este sentido, la pretensión de la objetante consiste por un lado, en que se aclare para cuál sistema de medición se solicita la certificación, lo cual no es materia de objeción por tratarse de una solicitud de aclaración. Aunado a lo anterior, nótese que de una lectura integral a las cláusulas cartelarias, el propio cartel dispone que la certificación deberá aportarse para el sistema de pureza alternativo, aspecto regulado en

el mismo sentido en la cláusula 2.5 del pliego (folio 06 del cartel, según se observa en el folio 16 del expediente digital del recurso de objeción), por lo que en cuanto a este extremo lo procedente es **rechazar de plano** el recurso. Por otra parte, la objetante solicita modificar el plazo regulado en el cartel para emitir los informes, estimando pertinente el cambio a un plazo semestral, lo cual es aceptado por la Administración. En virtud del allanamiento de la Administración, se **declara con lugar** la objeción. Quedan bajo responsabilidad de la Administración, las razones y justificaciones sobre la procedencia del allanamiento, el cual se entiende fue debidamente valorado por las instancias pertinentes. Se le ordena a la Administración proceder a realizar los ajustes pertinentes, por medio de la respectiva modificación cartelaria, a la cual debe otorgarse la publicidad respectiva en los términos que exige la normativa vigente, de tal modo que sea de conocimiento de los potenciales oferentes.--

#### **POR TANTO**

De conformidad con lo expuesto y con fundamento en los artículos 81 y siguientes de la Ley de Contratación Administrativa, 178 y 180 del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa, se resuelve: **1) DECLARAR PARCIALMENTE CON LUGAR** el recurso de objeción interpuesto por la empresa **PRAXAIR COSTA RICA S.A.**, en contra del cartel de la Licitación Pública No. **2020LN-000003-2503**, promovida por el **HOSPITAL DE LA ANEXIÓN**, para el "Suministro de gases medicinales e industriales". **2) PREVENIR** a la Administración para que proceda a realizar las modificaciones indicadas al cartel y darles la debida publicidad. **3) Se da por agotada la vía administrativa.**-----

**NOTIFÍQUESE.** -----

Elard Gonzalo Ortega Pérez  
**Gerente Asociado**

Diego Arias Zeledón  
**Fiscalizador Asociado**

DAZ/chc  
NI: 27399, 28076, 28087, 28653  
NN:15121 (DCA-3638)  
G: 2020003333-1  
**CGR-ROC-2020005953**

