

R-DCA-01127-2020

CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA. División de Contratación Administrativa.

San José, a las diez horas treinta y cinco minutos del veintitrés de octubre del dos mil veinte.----

RECURSO DE OBJECCIÓN interpuesto por la empresa **TRIGAS SOCIEDAD ANÓNIMA**, en contra de las modificaciones realizadas al cartel de la **LICITACIÓN PÚBLICA No. 2020LN-000003-2503** promovida por el **HOSPITAL LA ANEXIÓN**, para el “Suministro de gases medicinales e industriales bajo la modalidad de entrega según demanda”.-----

RESULTANDO

I. Que el nueve de octubre del año en curso, la empresa Trigas Sociedad Anónima presentó ante esta Contraloría General, recurso de objeción en contra del cartel de la licitación pública de referencia promovida por el Hospital de La Anexión.-----

II. Que mediante auto de las nueve horas con veintiocho minutos del doce de octubre del 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 el oficio No. SIMHA-253-2020 del quince de octubre 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 la propiedad de los vehículos, inciso 2.5. La objetante manifiesta luego de transcribir la cláusula cartelaria, que el requerir que los vehículos deban ser propiedad de la empresa oferente limita y excluye la participación, en la medida que no se toman en consideración otras modalidades que pueden de igual forma satisfacer el servicio, a saber; contrato de transporte, modalidad de leasing, arrendamiento convencional o con opción de compra y/o el préstamo o comodato. Señala que la Administración no ha justificado técnica ni legalmente dicho requerimiento. Menciona que lo que realmente debería importarle a la Administración, es que los oferentes ejecuten a cabalidad el servicio de transporte, indistintamente de que el vehículo sea propiedad o no del contratista. La Administración manifiesta que la modificación a la que se hace referencia, surge del recurso presentado en la ronda anterior por el oferente Praxair S.A. En ese sentido, aclara que se ha analizado el argumento de la objetante y procederá a modificar el requerimiento cartelario de la siguiente forma: *“Se debe adjuntar una copia en la oferta de al menos 3 vehículos con menos de 10 años de antigüedad para transporte de cilindros y al menos 3 vehículos para transporte*

de Oxígeno líquido con la misma antigüedad. Para los camiones cisterna para el transporte de oxígeno líquido y los camiones para el transporte de cilindros de gases. Los vehículos pueden ser (sic) ser propiedad de la empresa oferente que transporta tales suministros, contrato de transporte con otra empresa, obtener su flotilla bajo la modalidad de leasing, bajo un arrendamiento convencional o bien la opción de compra e incluso condición de préstamo o comodato u otra alternativa que sea permitida y conformidad al ordenamiento legal aplicable a la materia. En cualquiera de los casos, el Oferente deberá entregar los siguientes documentos (...)" (resaltado no es parte del original).

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 el permiso de funcionamiento. La objetante manifiesta que al analizar la Ley General de Salud, se logra acreditar que el permiso sanitario de funcionamiento otorga la autorización para realizar una actividad comercial, industrial o de servicios en particular, sin que dicho permiso se encuentre limitado a una cantidad de productos a fabricar o producir. Lo anterior, debido a que existe un sinfín de medicamentos imposibles de acreditar dentro de un solo permiso. Agrega que al solicitarse el permiso para un laboratorio de esta índole, debe acreditarse primero que se cuentan con los requisitos dispuestos en los artículos 97 y 98 de la Ley General de Salud. Así, explica que con el solo hecho de obtenerse el permiso de funcionamiento para el laboratorio farmacéutico, debería ser suficiente respecto al cumplimiento de la fabricación de medicamentos, siendo innecesario, ilógico y contrario a la normativa, que la Administración requiera un permiso en el cual se especifiquen puntualmente los productos que una empresa se encuentra facultada para fabricar. La Administración manifiesta luego de transcribir la cláusula cartelaria, que la premisa de la objetante es incorrecta, pues en ningún momento se ha requerido que en dicho permiso se incluyan todos los productos que una determinada empresa se encuentra facultada para fabricar. De acuerdo con esto, aclara que resulta suficiente con presentar el respectivo permiso, para evidenciar el cumplimiento de la norma de fabricación de medicamentos. **Criterio de la División:** Para este punto del recurso,

conviene indicar en primer lugar, que dicho requerimiento surge debido al allanamiento planteado por la Administración en la ronda anterior. A partir de dicha consideración, la cláusula cartelaria actual dispone lo siguiente: “*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. Esto para que se garanticen las pruebas de calidad realizadas a los gases médicos por el Laboratorio*” (folio 158 del cartel, según se observa en el folio 22 del expediente digital del recurso de objeción). De cara a lo anterior, la objetante remite a las regulaciones de la Ley General de Salud, para luego concluir que resulta contrario a dicha ley, que la Administración requiera puntualizar –dentro del permiso- los productos que una empresa se encuentra facultada para fabricar. En respuesta, la Administración rechaza tal argumento, aclarando que lo que se requiere es la acreditación del permiso de funcionamiento para la fabricación de medicamentos. Contextualizada la discusión, debe indicarse que el pliego se constituye en el conjunto de reglas que regulan la contratación y bajo esa condición, dichos lineamientos deben brindar seguridad jurídica a las partes por medio de un ejercicio claro y desde luego, apegado a las disposiciones cartelarias. De esta forma, debe evitarse no solo por los oferentes sino por la propia Administración, el realizar o promover interpretaciones subjetivas que de alguna manera impidan o restrinjan la participación de oferentes o bien, que generen eventuales controversias durante la tramitación del proceso licitatorio. Enunciado lo anterior, se reconoce expresamente por parte de la Administración al atender la audiencia especial, complementado a su vez por el propio pliego cartelario (punto 2.5), que los oferentes deben presentar su Permiso de Funcionamiento como Laboratorio Farmacéutico, en los términos que exigen los artículos 97 y 98 de la Ley General de Salud. Analizado lo anterior, la objetante no ha demostrado de qué forma lo dispuesto en el cartel limita su participación, o que resulte incongruente con el objeto pretendido, pues para justificar sus argumentos parte de una apreciación subjetiva del cartel, dimensionando una posible lesión a la libre competencia, lo cual no se desprende para este órgano contralor de la lectura de la cláusula ni del ejercicio de fundamentación. Por todo lo anterior, la recurrente no logra demostrar en este punto que la cláusula resulte una limitante a la participación y por ello debe ser **rechazado de plano** por falta de fundamentación. **3) Sobre las contradicciones del cartel.** La objetante manifiesta de forma general, que se han encontrado contradicciones e inconsistencias que evidentemente causan confusión al oferente, quebrantando el principio de claridad y transparencia del proceso. De

frente a lo anterior, divide su argumento en los siguientes temas: **i) Porcentaje de Pureza del Oxígeno Líquido Medicinal.** Explica que en los apartados 3.4.1 y 3.4.8 del cartel, se indica que el grado de pureza no deberá ser menor a 99.5% no obstante, en el apartado 3.5.8 se menciona que dicho grado será mayor a 99.0% lo cual se reitera en el apartado 3.5.9. Así, resalta que la Administración no es consistente con el porcentaje mínimo que se aceptará para este producto, situación que deja en indefensión a los oferentes y a los contratistas por las posibles contingencias que pueden generarse. **ii) Sobre la cantidad de vehículos.** Señala que en el apartado 2.5 correspondiente a los documentos por presentar con la oferta, se indica que la empresa debe contar con al menos 3 vehículos con menos de 10 años de antigüedad para transporte de cilindros y al menos 3 vehículos para el transporte de oxígeno líquido con la misma antigüedad. Posteriormente, en el apartado 3 respecto a las condiciones técnicas, se establece que el contratista deberá disponer de una cantidad de flotilla vehicular, que le permita cumplir con los términos del contrato. Finalmente, señala que en el inciso 3.5.5 se solicita un mínimo de 2 unidades de transporte de capacidad de 1500 galones. A partir de lo expuesto, reitera que no existe coherencia entre la cantidad de vehículos que se solicitan ni en sus especificaciones, pues inicialmente la CCSS menciona 3 vehículos para transportar cilindros y 3 para transportar oxígeno líquido, pero más adelante omite señalar la cantidad de vehículos, para luego mencionar que son 2 para transportar el oxígeno líquido. Asimismo, considera que la antigüedad de los vehículos carece de toda justificación técnica, pues con un adecuado mantenimiento, dichos bienes podrían realizar el trabajo a la perfección. La Administración manifiesta que los errores señalados por la objetante respecto a la pureza, ya fueron debidamente aclarados según la respuesta brindada en sede administrativa mediante oficio No. SIMHA-230-2503. En el mismo sentido, menciona que en la primera modificación del cartel, el porcentaje de pureza fue modificado a un mínimo de 99.5%, sin embargo por un error involuntario, no fue corregido en el resto del pliego, por lo que procederá a realizar las modificaciones. Respecto a la cantidad de vehículos, manifiesta que el cartel es claro en señalar que son 3 los camiones tipo cisterna y 3 los camiones de transporte de cilindros, los cuales se reiteran en el punto 3.4.6 del pliego. Pese a lo expuesto, estima pertinente realizar un cambio para que dicha cláusula se lea de la siguiente forma: *“3.4.6. El contratista deberá de disponer de la cantidad de flotilla vehicular, que le permita cumplir con los términos del contrato, entendiéndose 3 vehículos cisterna con menos de 10 años de antigüedad para transporte de*

cilindros y al menos 3 vehículos para transporte de oxígeno líquido con la misma antigüedad, con la finalidad de cumplir en tiempo y forma en la entrega del producto, en caso, contrario de no cumplir con lo que se establece en el punto, se procederá a las sanciones que establece LCA y RLCA. Las descargas del oxígeno líquido deberán ser coordinadas debidamente con el o los operadores asignados al momento de realizarse estas en el Tanque de oxígeno". Por otra parte, explica que el requerimiento del inciso 3.5.5, debe entenderse que de las 3 unidades solicitadas, 2 deberán contar con una capacidad de 1500 galones. Lo anterior, con el objetivo de que el Hospital ante una eventual emergencia en el tanque de suministro, pueda disponer de un camión cisterna del mismo tamaño del actual, para que pueda ser conectado al toma de emergencia conforme lo establece la norma NFPA 99. Finalmente, respecto a la antigüedad de los vehículos, justifica su requerimiento explicando que dichos bienes transportan productos críticos y peligrosos, que ameritan el cumplimiento de ciertos elementos de seguridad y de mantenimiento. Considera que si se amplía dicha antigüedad, es posible que se obtengan tecnologías obsoletas que requieran de constantes reparaciones, afectando el suministro de productos, siendo relevante aclarar que el Hospital se encuentra fuera de la Gran Área Metropolitana. **Criterio de la División:** Para este punto del recurso, la objetante plantea una serie de aspectos del cartel que a su criterio generan inconsistencias y atentan contra la participación de los oferentes. En este sentido, este órgano contralor resolverá los argumentos en el mismo orden en que fueron expuestos. **i) Porcentaje de Pureza del Oxígeno Líquido Medicinal.** Sobre el particular, se tiene que la Administración señala que por medio del oficio No. SIMHA-230-2503, fueron atendidas las inquietudes de la empresa objetante, indicando también en su respuesta a la audiencia especial, que por un error involuntario no se incluyeron todas las modificaciones de oficio. En virtud de lo anterior, 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. **ii) Sobre la cantidad de vehículos.** En primer término, tal y como fue expuesto en el punto 2 de la presente resolución, este requerimiento surge debido al allanamiento planteado por la

Administración en la ronda anterior. Sobre el particular, la objetante plantea su argumento en dos puntos distintos pero enfocados a los vehículos requeridos dentro del procedimiento: el primero de ellos, consiste en alegar una supuesta incongruencia entre las cláusulas del pliego, puntualmente en la cantidad de vehículos. Concretamente, debe indicarse que el inciso j) del apartado 2.5 dispone en lo que interesa, lo siguiente: *“Los vehículos deben ser propiedad de la empresa oferente que transporta tales suministros. Se debe adjuntar una copia en la oferta de al menos 3 vehículos con menos de 10 años de antigüedad para transporte de cilindros y al menos 3 vehículos para el transporte de Oxígeno Líquido con la misma antigüedad”* (folio 158 del cartel, según se observa en el folio 22 del expediente digital del recurso de objeción). De igual forma, el inciso 3.4.6 del pliego dispone: *“El contratista deberá disponer de la cantidad de flotilla vehicular, que le permita cumplir con los términos del contrato, con la finalidad de cumplir en tiempo y forma en la entrega del producto, en caso contrario de no cumplir con lo que se establece en este punto, se procederá a las sanciones que establece LCA y RLCA (...)”* (folio 162 del cartel, según se observa en el folio 22 del expediente digital del recurso de objeción). Finalmente, el inciso 3.5.5, regula lo siguiente: *“Respecto al suministro de oxígeno líquido se solicita un mínimo de dos unidades de transporte de capacidad de 1500 galones”* (folio 163 del cartel, según se observa en el folio 22 del expediente digital del recurso de objeción). Ahora bien, dado que la Administración señala que procederá a modificar el inciso j) del apartado 2.5 para una mejor comprensión, se entiende que se ha allanado a la pretensión de la objetante. En virtud de lo expuesto, 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. Por otro lado, comparte este órgano contralor la apreciación de la Administración respecto al inciso 3.5.5 del pliego, pues no se desprende para este órgano contralor de la lectura ni del ejercicio de fundamentación realizado por la recurrente, alguna incongruencia entre la cantidad de vehículos mínimos requeridos para el presente inciso, de frente al inciso j) del apartado 2.5. Siendo así, lo procedente para este extremo del recurso es el **rechazo de plano** por falta de fundamentación. Finalmente, en

cuanto a la antigüedad de los vehículos, debe indicarse que el recurso interpuesto por la recurrente carece de la debida fundamentación, toda vez que no logra acreditar los motivos por los cuales considera que un plazo de 10 años no sea razonable o bien que limite injustificadamente la participación de eventuales oferentes. En este sentido, si bien la objetante cuestiona el hecho que el cartel impone como límite de antigüedad de los camiones de transporte una cantidad de 10 años, no acredita ni desarrolla técnicamente las razones por las cuales un vehículo que supere esa cantidad, podría igualmente garantizar la eficiencia en el servicio en los términos requeridos por la Administración, motivo por el cual se procede con el **rechazo de plano** del presente argumento por falta de fundamentación. **4) Sobre el Certificado de Buenas Prácticas de Manufactura.** La objetante manifiesta que al consultarse el Reglamento Técnico sobre Buenas Prácticas de Manufactura para la Industria Farmacéutica, Productos Farmacéuticos y Medicamentos de Uso Humano, dicha normativa menciona en su artículo primero inciso 2), que las buenas prácticas se aplicarán para aquellos laboratorios fabricantes de productos farmacéuticos en el territorio nacional, por lo que el requisito cartelario no podría limitarse a establecer para cuáles productos en particular se requiere dicho certificado, ya que no todos los oferentes fabrican los productos en territorio costarricense. Añade que si bien se entiende la facultad de la Administración de solicitar dicho certificado, no puede exigir expresamente sobre cuáles productos debe acreditarse. La Administración manifiesta que el párrafo primero del comunicado del Ministerio de Salud No. DRPIS-UR-484-2015 del 26 de agosto del 2015, regula cuáles gases deben registrarse como medicamentos. Además, explica que en la lista de requisitos en el punto 4 de dicho comunicado, se solicita el certificado de Buenas Prácticas de Manufactura para dichos gases, razón por la cual se pide que estén incluidos dentro de dicho documento. **Criterio de la División:** Como punto de partida, debe indicarse que la objetante sustenta su argumento utilizando una normativa que se encuentra derogada. Lo anterior, pues en su recurso remite al Reglamento Técnico sobre Buenas Prácticas de Manufactura para la Industria Farmacéutica, Productos Farmacéuticos y Medicamentos de Uso Humano No. 35994-S, el cual fue derogado mediante el artículo 2 de la Resolución No. 339-2014 (COMIECO-LXVII) del 25 de abril del 2014 y sus Anexos: “Reglamento Técnico Centroamericano RTCA 11/.03.42:07 Productos Farmacéuticos. Medicamentos Para Uso Humano. Buenas Prácticas de Manufactura para la Industria Farmacéutica, aprobado mediante Decreto Ejecutivo No. 38732 del 2 de julio de 2014”. En este

sentido, dicha Resolución dispone en su considerando II, lo siguiente: “Que Costa Rica mediante el Decreto Ejecutivo N° 35994-S del 19 de abril de 2010: promulgó el “Reglamento Técnico sobre buenas prácticas de Manufactura para la Industria Farmacéutica, Productos Farmacéuticos y Medicamentos de Uso Humano”, publicado en el Diario Oficial La Gaceta N° 91 del 12 de mayo de 2010: por lo que al emitir el Consejo de Ministros de Integración Económica el “Reglamento Técnico Centroamericano RTCA 11.03.42.07 Productos Farmacéuticos. Medicamentos Para Uso Humano. Buenas Prácticas de Manufactura para la Industria Farmacéutica” (Anexo 1) y la “Guía de Verificación del Reglamento Técnico Centroamericano RTCA 11.03.12.07 Reglamento Técnico sobre Buenas Prácticas de Manufactura para la Industria Farmacéutica. Productos Farmacéuticos y Medicamentos de uso Humano” (Anexo 2)”. en la forma en que aparecen como Anexos a la Resolución N° 339-2014 (COMIECO-L.XVII) del 25 de abril de 2014, es necesario derogar y adecuar las referencias normativas en la reglamentación técnica costarricense a partir de la entrada en vigencia de la reglamentación técnica centroamericana, de conformidad con la parte dispositiva de dicha Resolución”(resaltado no es parte del original). A partir de lo anterior, estima esta Contraloría General que el argumento traído por la objetante carece de la adecuada fundamentación, en tanto la objetante no ha demostrado en su recurso ni aporta documentación idónea, que le permita a este órgano contralor considerar que exista alguna limitación injustificada a su participación. En sentido contrario, la Administración en su respuesta a la audiencia especial, justifica el requerimiento a partir de lo expuesto en el comunicado No. DRPIS-UR-484-2015 del Ministerio de Salud, sin que esto haya sido referenciado por parte de la objetante a la hora de interponer su recurso. De esta forma, lo que procede es el **rechazo de plano** de este extremo del recurso por falta de fundamentación. **5) Sobre las irregularidades del proceso.** La objetante manifiesta que una vez que se publicó la invitación a participar en la Gaceta del 11 de setiembre de 2020, se encontró con una serie de aspectos que requerían una aclaración o ampliación para comprender sobre cómo se procedería en la licitación. Al respecto, menciona que ejerció el mecanismo previsto por el párrafo tercero del artículo 60 del Reglamento, presentando en tiempo y forma una solicitud de aclaración (18 de setiembre de 2020), no obstante, es hasta el 22 de setiembre del año en curso que se confirma la recepción de la solicitud por parte de la Administración, indicándose que el recurso de objeción debía presentarse ante esta Contraloría General, cuando evidentemente se trataba de una aclaración.

Ahora bien, estima que de conformidad con el artículo 60 mencionado anteriormente, la Administración debía brindar una respuesta a la aclaración el 25 de setiembre de 2020, no obstante, es hasta el 01 de octubre del 2020 cuando se envían las respuestas a las aclaraciones solicitadas. En virtud de lo expuesto, considera que la Administración se ha tomado con ligereza y desentendimiento la presente licitación, causando indefensión e incertidumbre a las empresas contratantes, por lo que solicita se declare la nulidad de la presente contratación y sea emitido un pronunciamiento por parte de este órgano contralor. La Administración manifiesta que el 18 de setiembre del año en curso, la empresa Trigas S.A., remite al correo electrónico agbshla@ccss.sa.cr documento sin número de oficio en el cual solicitan aclarar y modificar las líneas 1, 14 y 19 del ítem único, además de los puntos 3.3.2 y 3.4.10 del cartel de especificaciones técnicas. De seguido indica que, el 22 de setiembre del año en curso, se confirma el recibido de la nota y se le remite al artículo 180 del Reglamento, pues en su escrito la empresa solicita que se modifique el cartel. Posteriormente, en virtud de que ante este órgano contralor ingresó un recurso de objeción, el cual fue trasladado al Hospital de La Anexión para su respectiva atención, el 01 de octubre del presente año por medio del Diario Oficial La Gaceta, se amplía el plazo de recepción de ofertas para el 19 de octubre del año en curso. En virtud de lo anterior, el 01 de octubre se le da respuesta a la “Solicitud de aclaración y modificación al cartel” presentada por la ahora objetante, no obstante al adjuntarse un archivo incorrecto, ese mismo día se procede con su corrección conforme lo establece el artículo 157 de la Ley General de Administración Pública. Continúa explicando que, el 01 de octubre fue resuelto por parte de este órgano contralor el recurso de objeción, por lo que se procede a comunicar las modificaciones al cartel 8 días hábiles antes de la apertura de ofertas, tiempo suficiente para que los potenciales oferentes analizaran las modificaciones y prepararan su propuesta. En virtud de lo anterior, concluye que no existe ninguna irregularidad, pues en todo momento se ha seguido con el procedimiento conforme su respectiva etapa, sometida cada actuación a los principios constitucionales de legalidad, transparencia y de buena fe en materia de contratación administrativa. **Criterio de la División:** Para este punto, la pretensión de la objetante no consiste en objetar algún requisito cartelario, sino en demostrar a su criterio una cadena de actuaciones incorrectas por parte de la Administración, que atentan contra los principios de la contratación administrativa. De esta forma, le solicita a esta Contraloría General proceder con la anulación del procedimiento licitatorio. Como punto de partida, vale la pena

resaltar, que el cartel del procedimiento se constituye como el reglamento que rige la contratación, y por ello, cada una de sus regulaciones deben ser observadas tanto por los oferentes como por la propia entidad licitante. Así, de frente a los alegatos formulados por la recurrente, debe tomarse en consideración que el artículo 82 de la Ley de Contratación Administrativa, establece como legitimación para interponer el recurso de objeción: *“(...) cuando se considere que ha habido vicios de procedimiento, se ha incurrido en alguna violación de los principios fundamentales de la contratación o se ha quebrantado, de alguna forma, el ordenamiento regulador de la materia”*. Por otra parte, se tiene que el artículo 60 del Reglamento dispone en lo que interesa, lo siguiente: *“Las aclaraciones a solicitud de parte, deberán ser presentadas ante la Administración, dentro del primer tercio del plazo para presentar ofertas y serán resueltas dentro de los cinco días hábiles siguientes a su presentación. Las que sean presentadas fuera de ese plazo podrán ser atendidas, pero no impedirán la apertura de ofertas señalada”*. De cara a lo transcrito, si bien es cierto la Administración se encuentra obligada a respetar el plazo mínimo de 5 días hábiles para atender las aclaraciones que se hayan presentado en tiempo, lo anterior no implica –para el presente caso- que se haya incurrido en un vicio grave del procedimiento –o al menos no ha sido acreditado por parte de la recurrente- que obligue a anular el proceso en los términos descritos en el artículo 28 de la Ley Orgánica de esta Contraloría General. En este sentido, debe indicarse que a efectos de declarar la nulidad, el artículo 223 de la Ley General de Administración Pública dispone: *“1. Sólo causará nulidad de lo actuado la omisión de formalidades sustanciales del procedimiento. / 2. Se entenderá como sustancial la formalidad cuya realización correcta hubiera impedido o cambiado la decisión final en aspectos importantes, o cuya omisión causare indefensión”*. Así, debe aclararse que la nulidad responde a irregularidades surgidas en el nacimiento u origen mismo del acto administrativo, generando vicios en sus elementos constitutivos (motivo, contenido o fin), cuya gravedad se determinará según la norma referida anteriormente. De manera que, estima este órgano contralor, que de una lectura integral de la normativa, el respeto de los principios que rigen el procedimiento, particularmente los de eficiencia, razonabilidad y proporcionalidad y dado que la satisfacción del interés público para la cual se ha promovido la compra, no puede verse postergada por causas que no se han acreditado que resulten trascendentales o que hayan ocasionado algún perjuicio a la recurrente. Por lo tanto, partiendo de que no existe nulidad por la nulidad misma, sino que

debe acreditarse el daño ocasionado a partir de los vicios señalados, situación que no ocurre en este caso, se impone el **rechazo de plano** del recurso de objeción en este extremo por falta de fundamentación.-----

POR TANTO

De conformidad con lo expuesto y con fundamento en los artículos 81 y siguientes de la Ley de Contratación Administrativa, 178, 179 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 **TRIGAS SOCIEDAD ANÓNIMA**, en contra de las modificaciones realizadas al cartel de la **LICITACIÓN PÚBLICA No. 2020LN-000003-2503** promovida por el **HOSPITAL LA ANEXIÓN**, para el “Suministro de gases medicinales e industriales bajo la modalidad de entrega según demanda. **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. -----

Alfredo Aguilar Arguedas
Asistente Técnico

Diego Arias Zeledón
Fiscalizador Asociado

DAZ/chc
NI: 30281,30965, 30986, 31487
NN:16558 (DCA-3958)
G: 2020003333-2
CGR-ROC-2020006745

