

R-DCA-00119-2020

CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA. División de Contratación Administrativa. San José, a las siete horas cuarenta y un minutos del veintiocho de enero del dos mil veintiuno.-----

Diligencias de adición y aclaración presentadas por la empresa **MULTISERVICIOS ELECTROMÉDICOS S.A.**, en relación a lo resuelto por la División de Contratación Administrativa en la resolución No. R-DCA-00066-2021 de las quince horas quince minutos del dieciocho de enero del dos mil veintiuno.-----

RESULTANDO

I. Que mediante la resolución No. R-DCA-00066-2021 de las quince horas quince minutos del dieciocho de enero del dos mil veintiuno, esta División resolvió el recurso de objeción interpuesto por la empresa Multiservicios Electromédicos S.A. (en adelante Multiservicios), en contra del cartel de la licitación pública de referencia.-----

II. Que la citada resolución No. R-DCA-00066-2021 fue notificada a Multiservicios el diecinueve de enero del año en curso, según se desprende del comprobante de notificación visible a folio ciento nueve del expediente de los recursos de objeción.-----

III. Que mediante oficio No. PAL-00108-2021 presentado ante esta Contraloría General de la República, el veintiuno de enero del año en curso, la referida empresa solicita adición y aclaración de lo resuelto por esta División en la citada resolución No. R-DCA-00066-2021.-----

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 NATURALEZA DE LA GESTIÓN INTERPUESTA. El artículo 177 del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa (en adelante Reglamento), 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.” Bajo la premisa anterior, las diligencias de adición y aclaración reguladas en el Reglamento, se analizan con el único fin de aclarar aspectos oscuros u omisos presentes en una resolución que resuelva un recurso presentado; pues dichas diligencias no tienen la virtud de variar el fondo de lo ya resuelto. En este sentido, esta Contraloría General ha señalado: *“Una gestión de adición y aclaración no puede conllevar a que se modifique la parte sustantiva de la resolución dictada a la que haga referencia, de lo contrario se caería en la creación de situaciones de incerteza jurídica en clara violación, del dictado de la justicia pronta y cumplida. Este tipo de recursos se dirige contra una resolución determinada por distintos motivos, siendo uno que alguna de sus líneas sea oscura o ambigua. Así, es posible ampliar o aclarar lo que se hubiese omitido considerar, teniéndose en cuenta que las aclaraciones, ampliaciones o corrección de errores materiales, deben ser de tal naturaleza que no alteren lo sustancial de la decisión, pues lo contrario implicaría admitir que el juez puede variar las conclusiones de litigio sometido a su conocimiento” (resaltado no es parte del original) (resolución No. R-DCA-043-2006 de las nueve horas y treinta minutos del veintitrés de febrero del dos mil seis). A su vez, ese criterio se ha mantenido vigente al día de hoy como consta en las resoluciones No. R-DCA-0757-2018 de las once horas dos minutos del seis de agosto del dos mil dieciocho; No. R-DCA-0481-2019 de las catorce horas con cuarenta y nueve minutos del veintitrés de mayo del dos mil diecinueve y No. R-DCA-0541-2019 de las ocho horas con treinta y cuatro minutos del diez de junio del dos mil diecinueve. Tomando en consideración lo expuesto, es que se entrará a analizar la gestión presentada.-----*

II.-DEL CASO EN CONCRETO. La gestionante remite en su escrito a una serie de consideraciones previas que estima le dan sustento a la gestión presentada. En este sentido, transcribe lo dispuesto en la especificación No. 6.9 del formulario F-ED-09 M01_ máquinas anestesia, señalando que en virtud de lo estipulado en el texto actual de la ficha técnica, se entiende que el vaporizador se puede rellenar mientras este se encuentra entregando agente anestésico al paciente, es decir, mientras la máquina se encuentra en funcionamiento y el vaporizador también se encuentra entregando flujo, entendiéndose que el vaporizador debe ser rellenado sin colocar el flujo en posición “0”, la cual es una característica propia de los vaporizadores electrónicos. Al contrario, explica que los vaporizadores mecánicos deben forzosamente colocarse en “0” o en la posición de

rellenado según lo indique cada fabricante, es decir, el vaporizador queda sin funcionamiento mientras el ventilador de la máquina de anestesia sigue trabajando y se utiliza el remanente del agente anestésico en el recirculante del circuito del paciente, mientras se llena nuevamente el vaporizador. De acuerdo con esto, indica que se recomienda la utilización de sistemas de llenado sin fuga de agentes como los sistemas Key-fill, Quick-fill, Easy-fill, Safe-fil o soluciones equivalentes, para prevenir la inhalación de gases anestésicos por parte de los usuarios y/o el paciente. Para fundamentar dicho alegato, aporta en su gestión un anexo único que denomina “Gases anestésicos: directrices para exposiciones en el lugar de trabajo”. Por otra parte pero en el mismo sentido, transcribe lo dispuesto en la especificación No. 6.10 del formulario F-ED-09 M01, para luego concluir que dicha característica aplica en su totalidad a vaporizadores electrónicos y parcialmente a los vaporizadores mecánicos. Así, menciona que existen vaporizadores electrónicos como GE Datex-Ohmeda Aladin 2, Drager Diva o los vaporizadores de inyección Maquet, que cuentan con la función de detección de nivel de agente anestésico y despliegan dicha información directamente en la pantalla. No obstante, establece que la mayoría de las máquinas de anestesia con vaporizadores mecánicos presentan alarma de nivel bajo del agente anestésico por monitorización, a través de la concentración del agente anestésico en los módulos de medición de gases con alarma baja y se especifica el agente anestésico utilizado. Por ello, remite a una captura de pantalla correspondiente a la página 12 del manual de referencia de usuario GE Avance CS2, concluyendo que debe definirse que se requiere la alarma de nivel bajo de agente anestésico diferenciando entre el vaporizador eléctrico y el equivalente en los vaporizadores mecánicos y con las posibles soluciones tecnológicas equivalentes de cada fabricante. **Criterio de la División:** En primer lugar, debe señalarse que la pretensión de la gestionante no pretende que se aclare algún aspecto oscuro de la resolución o que se adicione la misma en algún aspecto no resuelto, sino que por el contrario, se trata más bien de la lectura que hace la empresa gestionante, de los aspectos que deberían ser considerados por la Administración respecto a las diferencias entre un vaporizador electrónico y un vaporizador mecánico y en consecuencia, su impacto en los requisitos del pliego cartelario, lo cual no es viable desarrollar en esta etapa procesal. Aclarado lo anterior, debe recordarse que en virtud de la falta de fundamentación por parte de la Administración licitante a la hora de atender la audiencia especial conferida, la cual omitió

referirse a la sustancia de la discusión traída por la recurrente -ahora gestionante- respecto a los requisitos impugnados, se le ordenó realizar un análisis técnico el cual deberá incorporarse al expediente para que sea del conocimiento de los posibles oferentes. Sobre el particular, la resolución No. R-DCA-00066-2021 indicó para el requerimiento técnico 6.9 del vaporizador, lo siguiente: “(...) **Criterio de la División:** *sobre el punto, se **declara parcialmente con lugar** el recurso conforme (sic) lo expuesto en el punto IV de la parte considerativa, en la medida que no se ha explicado las necesidades de la Administración o analizado si los vaporizadores electrónicos tienen un tratamiento diferente a los mecanismos respecto del requisito. Se deberá realizar una justificación técnica del punto, pero no se avala la modificación del punto sino hasta que se pueda conocer la motivación de la cláusula, que podrá ser objetada en caso de disconformidad”* (resaltado es parte del original) (folio 108 del expediente digital de los recursos de objeción). Al mismo tiempo, dicha resolución dispuso para el requerimiento técnico de la cláusula No. 6.10 sobre la alarma del vaporizador, lo siguiente: “**Criterio de la División:** *al igual que en el punto anterior, se **declara parcialmente con lugar** el recurso conforme (sic) lo expuesto en el punto IV de la parte considerativa, en la medida que no se ha explicado las necesidades de la Administración o si existe diferencia en el caso del vaporizador mecánico respecto del requisito. Se deberá realizar una justificación técnica del punto, pero no se avala la modificación del punto sino hasta que se pueda conocer la motivación de la cláusula, que podrá ser objetada en caso de disconformidad”* (resaltado es parte del original) (folio 108 del expediente digital de los recursos de objeción). Posterior al análisis transcrito, es fácil concluir que la Administración debe justificar mediante un análisis técnico los citados requerimientos cartelarios, lo cual debe efectuarse con base en las características del objeto mismo del concurso y desde luego con la necesidad pública a satisfacer, lo cual es resorte exclusivo de la Administración –y no de los oferentes- en el tanto dichos elementos se encuentren debidamente justificados. De esta forma, la gestionante plantea una comparación de las diferentes opciones de vaporizadores, con el fin de que la Administración lo tome en cuenta en su estudio, sin que se trate de un aspecto que deba aclararse y/o abordarse mediante la presente vía, ni mucho menos que tenga relación con la materia de aclaración o adición de una resolución. Así las cosas, se desprende de la lectura integral de la resolución No. R-DCA-00066-2021 y de la gestión interpuesta por Multiservicios Electromédicos S.A., que no

existen dudas sobre la correcta comprensión de lo resuelto, o bien aspectos que requieran ser precisados por parte de este órgano contralor, por lo que corresponde **rechazar de plano** las diligencias de adición y aclaración planteadas. Una vez atendida la orden de justificación de la Administración, dicho análisis debe incorporarse al expediente electrónico del concurso para conocimiento de los interesados, en cuyo caso podrían hacer uso de su potestad de recurrir si lo estiman pertinente desde la óptica técnico-médica aplicable a este objeto contractual.-----

POR TANTO

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 177 del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa, **SE RESUELVE: 1) RECHAZAR DE PLANO** las diligencias de adición y aclaración presentadas por la empresa **MULTISERVICIOS ELECTROMÉDICOS S.A.**, en relación a lo resuelto por la División de Contratación Administrativa en la resolución No. R-DCA-00066-2021 de las quince horas quince minutos del dieciocho de enero del dos mil veintiuno.-----

NOTIFÍQUESE.-----

Elard Gonzalo Ortega Pérez
Gerente Asociado

Diego Arias Zeledón
Fiscalizador Asociado

Estudio y redacción: Diego Arias Zeledón
DAZ/chc
NI: 1759
NN: 01305 (DCA-0415)
G: 2021000650-2
Expediente: CGR-ROC-2021000746

