



R-DCA-01114-2021

CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA. División de Contratación Administrativa.
San José, a las ocho horas con treinta y seis minutos del once de octubre del dos mil veintiuno.-
RECURSOS DE OBJECCIÓN interpuestos por las empresas **TECNI PLAGAS DE ESCAZU R.J S.A** y **ECO COMPANY S.A** en contra del cartel de la **LICITACIÓN PÚBLICA No. 2021LN-000007-0013600001** promovida por el **FIDEICOMISO 872 MS-CTAMS-BNCR** para la “compra de insecticidas”.

RESULTANDO

- I. Que el día veinticinco de setiembre de dos mil veintiuno, la empresa Tecni Plagas de Escazú R.J S.A., presentó ante la Contraloría General de la República, recurso de objeción en contra del cartel de la Licitación Pública No. 2021LN-000007-0013600001 promovida por el Fideicomiso 872 MS-CTAMS-BNCR para la “compra de insecticidas”.
- II. Que el día veintisiete de setiembre de dos mil veintiuno, la empresa Eco Company., presentó ante la Contraloría General de la República, recurso de objeción en contra del cartel de la Licitación Pública No. 2021LN-000007-0013600001 promovida por el Fideicomiso 872 MS-CTAMS-BNCR para la “compra de insecticidas”.
- III. Que mediante auto de las trece horas cuarenta y tres minutos del veintiocho de setiembre de dos mil veintiuno se le confirió audiencia especial a la Administración, para que se refiriera a los recursos interpuestos. Auto que fue contestado mediante oficios MS-DFBS-UBS-1040-2021 del cuatro de octubre y MS-DFBS-UBS-1052-2021 del seis de octubre.
- VI. 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 DE LOS RECURSOS. a) Recurso interpuesto por Tecni Plagas de Escazú R.J S.A. La objetante indica que para la partida 2 se pretende contratar dos mil litros de insecticida y que en el mercado nacional existen dos productos comerciales con esas características. Considera que existe una primera restricción dentro de las características, ya que una vez consultado el bien mediante código, considera que hay una predisposición por el producto Aqua Reslin de Bayer y que esto restringe la utilización de un producto como el aquamist de Quimix de iguales condiciones y calidad e indica que tiene la misma composición

del Aqua Reslin. La Administración indica que nunca solicitó un producto específico o marca comercial y que está de acuerdo a que nunca se ha solicitado nombres comerciales sino ingredientes activos, desconociendo por qué en el SICOP aparece un nombre comercial y que procederá a coordinar con la proveeduría para corregir dicha situación. **Criterio de la División:** Para el apartado en cuestión se tiene que la recurrente considera que la Administración se encuentra limitando la participación al hacer referencia al producto Aqua Reslin de Bayer. Al respecto, la Administración indica que no desea una marca en específico y que procederá a corregir dicha situación. Así pues, siendo que la Administración ha indicado que existe un elemento del pliego de condiciones que debe ser corregido para ampliar la participación de ofertas se **declara con lugar** el presente punto del recurso, debiendo la Administración realizar los ajustes correspondientes al pliego de condiciones y darles la publicidad pertinente. Esto bajo el entendido que la Administración como mejor conocedora de sus necesidades y de su objeto contractual ha decidido modificar lo solicitado, manifestación que corre bajo su absoluta responsabilidad. Asimismo, deberá tener presente la Administración que de conformidad con el artículo 52 del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa debe ser entendido a modo de referencia. **2) Sobre la prueba de eficacia.** La objetante indica que el segundo hecho es lo que estima una solicitud sin fundamento técnico científico o legal de los puntos que indican: “(...) *Experiencia de su uso en salud pública con certificado del Ministerio de Salud de Costa Rica en los últimos 3 años. - Contar con prueba de eficacia realizadas por el Ministerio de Salud de Costa Rica no mayor a un año (...)*”. Al respecto, considera que no existe dentro de la legislación cláusula que estipule la necesidad previa a los registros de productos plaguicidas profesionales ante el Ministerio de Salud, el tener una experiencia de uso en salud pública, por al menos tres años, ni tampoco contar con pruebas de eficacia no mayor a un año por la misma institución; y considera que resulta injusto y atiende a intereses privados, requerir estos dos puntos. Estima que la experiencia de uso en salud pública de un plaguicida no guarda relación alguna con el objeto de la contratación, ya que estima que el bien que se desea contratar está siendo restringido de forma arbitraria por el mismo requisito. Considera que es importante recalcar que antes de la aprobación de un registro plaguicida de uso profesional es necesario que éste ya haya sido ensayado y tenga sus propias pruebas de eficacia, por lo cual cualquier plaguicida con registro del Ministerio de Salud ha sido previamente analizado en todos sus extremos y ya posee el resumen de estudios de eficacia de la formulación contra las plagas que controla según lo estipula el inciso 5.1.11 del “Reglamento Técnico Centroamericano RTCA 65.03.44:07

Plaguicidas. Plaguicidas de Uso Doméstico y de Uso Profesional. Requisitos de Registro y Procedimiento para Reconocimiento de Registro”. Estima que solicitar para este procedimiento que el plaguicida cuente con una prueba de eficacia realizada por el Ministerio de Salud de Costa Rica no solamente es arbitrario, si no que este Ministerio no posee la jurisdicción ni la infraestructura necesaria para realizar pruebas de ensayo fehacientes como si lo poseen los laboratorios acreditados por el ECA; ente creado en 2002 bajo la Ley 8279 “Sistema Nacional para la Calidad”, publicada el 21 de mayo en La Gaceta 96. Siendo que existen laboratorios de ensayo especializados y acreditados por el ECA y para esto indica que aporta un documento de auditoría interna del Ministerio de Salud como prueba. Manifiesta que en dicho documento, la auditoría interna señala entre otras cosas que las pruebas de eficacia realizadas a productos para el control de vectores se verifican por parte del Ministerio de Salud, sin embargo, la comprobación de resistencia no es documentada y se realiza sin estar regulada. Considera que es por esta razón que resulta improcedente restringir el concurso a dos puntos dentro del cartel que no se encuentran regulados en materia y que aunado a esto existe una predisposición a un solo producto dentro del mercado, para el cual en los últimos periodos ha quedado en evidencia que es un único oferente el que ha participado para esta partida en específico por solicitarse restrictivamente una marca comercial, dejando de ser una competencia en igualdad de condiciones. La Administración indica que la prueba de eficacia es una prueba que se usa en todos los programas de control de vectores de la región para corroborar la eficacia biológica de los productos y garantizar la protección de la salud de la población. Considera que esta prueba la realiza gratuitamente la oficina de control de vectores del Ministerio de Salud desde hace más de 15 años no solo para ver la eficacia biológica, sino también para corroborar la dilución, su penetrabilidad, su residualidad y si tanto los vecinos como los funcionarios presentan efectos secundarios o quejas después de su uso todo ello basados en el principio de proteger la salud de la población. Estima que estas pruebas las hace al menos una vez al año y es gratuita para todos los interesados. Señala que en el caso específico del producto Aquamist ya se le había realizado una prueba en el año 2012 tal y como se puede observar en el MIV-041-2012 donde se demostró que hace nueve años el producto tenía una efectividad del 98 % a la dosis de 500 cc en 4.5 litros de agua. Considera que el requisito que solicita de contar con prueba de eficacia realizadas por el Ministerio de Salud de Costa Rica no mayor a un año garantiza la eficacia biológica del producto tanto con equipos de fumigación manuales como pesados, todo ello para salvaguardar la salud de la población. Considera que para insecticidas empleados en el control

de mosquitos adultos (adulticidas) en rociados espaciales terrestres con nieblas frías UBV o térmicas aplicadas en espacios abiertos con equipos pesados: que en pruebas de penetración lineal, ocasione una mortalidad aguda >90% a 80 metros y en pruebas domiciliarias con obstáculos, en cocina, patio y recámara ocasione una mortalidad promedio >90%” será considerado como un formulado altamente eficaz en el combate de insectos vectores. Señala que Aquamist puede ser una excelente opción si se le realizan las pruebas de eficacia biológica nuevamente y mantiene los mismos resultados del año 2012 y que nunca ha limitado a que se les realicen las pruebas ni se les ha limitado a participar por su nombre comercial ya que en las especificaciones técnicas que solicita la Dirección de Vigilancia de la Salud se solicitan ingredientes activos no nombres comerciales. Señala que no puede realizar pruebas de forma inmediata porque hay que levantar colonias, lo cual podría demorar dos meses y no es posible atrasar la licitación debido a que el presupuestario se perdería. **Criterio de la División:** En el presente apartado de su recurso, la recurrente manifiesta que los requisitos de experiencia de su uso en salud pública con certificado del Ministerio de Salud en los últimos tres años y de contar con prueba de eficacia realizados por el Ministerio de Salud en un periodo no mayor a un año no tiene sustento normativo y que más bien la propia normativa que regula la inscripción de este tipo de productos ya incluye la presentación de pruebas de eficacia, existiendo incerteza a lo interno de la Administración respecto de estos requisitos y además considerando que se trata de una duplicar una prueba con la que ya se cuenta al momento de registrar el producto. Al respecto, se tiene que la Administración aporta una respuesta general, explicando en qué consisten dichas pruebas de eficacia (sin hacer referencia a la impugnación hecha por la recurrente sobre la experiencia de su uso en salud pública), mencionando lo que considera es la importancia de dichas pruebas, que éstas se realizan desde hace muchos años y además que no tiene la posibilidad de realizarlas, esto para no atrasar la licitación. Ahora bien, antes de iniciar con el análisis de los requisitos impugnados debe recordarle este órgano contralor a la Administración su obligación de contestar en tiempo y de manera completa la audiencia especial conferida al efecto, de conformidad con el artículo 180 del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa, que en lo que interesa indica: *“(...) Luego de recibido el recurso, mediante audiencia especial, se solicitará el criterio de la administración licitante, quien dispondrá de tres días hábiles para responder. Es obligación de la entidad licitante referirse a todos los extremos del recurso, indicando expresamente los motivos por los que acepta o rechaza los puntos alegados. En caso de que la Administración no atienda la audiencia conferida, o no la atienda en*

forma completa, no implica que se acoja automáticamente el recurso, y en tal caso, la Contraloría General de la República podrá poner tal hecho en conocimiento del Jerarca de la Institución para que se impongan las sanciones al funcionario responsable de la falta. (...)” (subrayado no es del original). Ahora bien, para el punto en cuestión se tiene que la recurrente aportó criterios técnicos de profesionales, así como referencias a normativa especial que regula la materia e inclusive un oficio de la Auditoría Interna del Ministerio de Salud, sin que se observe de parte de la Administración en su respuesta que haya procedido a justificar los requisitos pedidos, refiriéndose a los argumentos y pruebas puntuales aportadas por la recurrente. Si bien entiende este órgano contralor que la Administración es quién conoce de mejor manera sus propias necesidades y también que la salud pública debe privar antes que cualquier interés privado, lo cierto es que de la respuesta genérica presentada por la Administración, no puede concluirse una justificación contundente de los requisitos, siendo que inclusive, como se indicó para uno de ellos (experiencia de uso en salud pública) la Administración ni siquiera se refirió al respecto, orientando su escrito solamente al tema del certificado de prueba de eficacia. Por el contrario, de lo dicho por la recurrente se observa que ésta plantea argumentos respaldados en prueba técnica y además apoyándose en normativa que regula la materia, explicando que la solicitud de estos requisitos podría ser desproporcionado y/o irracional, sin que cuente este órgano contralor con una respuesta adecuada por parte de la Administración. Así las cosas, se declara **parcialmente con lugar el punto** en el entendido de que la Administración deberá, de frente a la normativa citada por la recurrente (y cualquier otra que se le relacione) y la prueba aportada, analizar la pertinencia de estos requisitos, para lo cual deberá apoyarse en el órgano u entidad técnica pertinente y procediendo a incluir dentro del expediente administrativo de la compra las actuaciones correspondientes, que justifiquen las cláusulas en cuestión o bien, la eliminación de las mismas. **b) Recurso interpuesto por Eco Company S.A. 1) Sobre la línea N° 1.** La objetante indica que el cartel está cerrando la concurrencia de oferentes y lo está dirigiendo a empresas perpetuadas en el Ministerio de Salud, ya que limita la participación a productos que no contengan los ingredientes activos incorporados al cartel de forma ajena a la ciencia y a la técnica, transgrediendo el artículo 16 LGAP, siendo que se exige como requisito admisibilidad un biolarvícida que sea a partir de bacillus thuringiensis. Indica que la Organización Mundial de la Salud estableció una serie de ingredientes activos que han pasado por el tamiz de la autoridad técnica mundial, y el Ministerio de Salud no tiene los conocimientos, laboratorios, capacidad instalada, ni experiencia para establecer criterios ajenos a esos. Considera que la Organización

Mundial de la Salud (OMS) es el organismo de la Organización de las Naciones Unidas (ONU) especializado en gestionar políticas de prevención, promoción e intervención a nivel mundial en la salud, definida en su Constitución como un estado de completo bienestar físico, mental y social, y no solamente como la ausencia de afecciones o enfermedades. Inicialmente fue organizada por el Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas, que impulsó la redacción de los primeros estatutos de la OMS, acogidos por Costa Rica. Además indica que incluso las oficinas de la Organización Panamericana de la Salud y Organización Mundial de la Salud están en el edificio del Ministerio de Salud. Indica que la OMS emite la Clasificación recomendada por la OMS de los plaguicidas por el peligro que presentan y Directrices para la clasificación 20191 y que en el documento anexo, página 40 se puede ver el diflubenzuron, como una de las tantas opciones. Se pregunta entonces por qué el Ministerio de Salud se alinea con un ingrediente activo y desconoce a la OMS. Estima que no ubica una razón objetiva relacionada con fin público para limitar la participación y desaplicar el artículo 52 RLCA, además de que al abrirse el cartel a diferentes ingredientes de diferentes activos de similares condiciones la afluencia de oferentes con diferentes productos de diversas marcas será mayor, trayendo beneficios al Estado con la competencia. Indica que cuenta con el producto Larvigen larvicida fabricado en España y que está registrado ante el Ministerio de Salud, cumpliendo con todas las condiciones legales y reglamentarios, teniendo registro sanitario NO. 4113-P-901. Señala que su pretensión es que se abra el cartel a productos con ingredientes activos aprobados por la OMS y que cuenten con registro sanitario del Ministerio de Salud. Además, indica que se opone por considerarlo arbitrario a la presentación de 20 litros cuando el producto se comercializa en litros en virtud de su aplicación que se da con una gran disolución en agua, siendo así requerido en otras licitaciones. Además, refiere a situaciones presentadas en la licitación 2017LN-000003-00136000001 de las cuales concluye que las compras del Ministerio de Salud han estado orientadas hacia la empresa Representaciones Agropecuarias Técnicas de Centroamérica S.A. RATECSA y que el plazo de entrega de 10 días es un sin sentido, ya que debe importarse el producto al no mantenerse en inventario, por lo que solamente un empresario que tenga producto en las bodegas en Costa Rica puede cumplir y además indica que en relación a ese oferente se han presentado reportajes televisivos indicando que los productos están vencidos. Estima que la Administración no realiza estudios de mercado. Puntualmente requiere que el cartel se abra a los ingredientes activos aprobados por la OMS siempre y cuando se cuente con el registro en el Ministerio de Salud, que se permitan las presentaciones de un litro o que se justifique por qué en un cartel se pide una

presentación y en otro cartel otra y además que el plazo de entrega sea de un mínimo de 4 meses. La Administración indica que si bien es cierto en la línea 1 se solicita el producto biolarvicida a base de bacillus thuringiensis subespecie israelinensis seroptipo H-14 en las líneas 3, 4 y 5 se solicitan otros productos también larvicidas con otros ingredientes activos y que pueden utilizarse en agua potable. Posteriormente, procede a citar las especificaciones del cartel para las líneas 3, 4 y 5 e indica que en ningún momento el Ministerio solicita o utiliza un larvicida sino varios que son usados para el control Aedes aegypti sino también para el género Anopheles. Además, indica que dentro de los requisitos de la línea 1 es que el producto además esté aprobado por la OMS para su uso en agua potable ya que se deben tratar contenedores o depósitos que la población utiliza para consumo humano. Señala que el producto Largiven 48 SC con registro sanitario vigente #4113-P-901 a base de difubenzurom que recomienda la empresa es un producto que no se puede utilizar en agua de consumo humano y según las mismas ventajas expresadas en el documento que envía la empresa, textualmente se lee que es seguro para animales pero no menciona seres humanos. En relación a las presentaciones indica que no tiene objeción en que estas vayan de uno a 20 litros. Asimismo, indica que se pasó de 24 meses de vigencia a 20 meses para que las empresas tuvieran un margen de 4 meses para la importación de los productos y que los procesos de compra después de la adjudicación pasan por varios filtros y procesos los cuales en algunas ocasiones pueden durar hasta varias semanas y luego los días hábiles de entrega y que igualmente las empresas después de la adjudicación pueden solicitar prórrogas justificadas. **Criterio de la División:** La recurrente plantea tres argumentos en cuanto a la línea 1, según observa este órgano contralor. En primer lugar, se tiene que la recurrente considera que la Administración limita la participación en tanto estima que se define como requisito admisibilidad un biolarvicida que sea a partir de bacillus thuringiensis, desconociendo criterio de la OMS y que cuenta con un producto que está registrado y que cumple con todas las condiciones necesarias. Sobre este tema la Administración indica que no se encuentra solicitando una marca en específico y que a pesar de que se requiere un biolarvicida a base de bacillus thuringiensis subespecie israelinensis seroptipo H-14, también se solicitan otros productos y que el producto mencionado por la recurrente no indica que pueda ser usado para agua de consumo humano. Al respecto de lo dicho por las partes, debe tener presente la recurrente que no basta con indicar que la Administración se encuentra limitando la participación, sino que debe proceder a explicar la existencia de una limitación injustificada a la participación, lo cual forma parte de su deber de fundamentación que le exige el artículo 178 del Reglamento

a la Ley de Contratación Administrativa; en ese mismo sentido debe explicar por qué la exigencia cartelaria resulta desproporcionada y/o irracional, se quebrantan principios de la contratación administrativa o bien del Derecho en general, sin que la mención genérica de que la Administración se encuentra limitando su participación deba ser entendida como una adecuada fundamentación. Así las cosas, para este punto observa este órgano contralor que la recurrente no ha fundamentado bien el apartado, en tanto no demuestra por qué lo pedido por la Administración le impide su participación, máxime que la Administración como mejor conocedora de sus necesidades ha explicado que el producto que podría ofertar la recurrente no es posible usarla en agua de consumo humano, con lo cual este argumento debe ser **rechazado de plano**. En relación al segundo tema impugnado, es decir en cuanto a la presentación, se tiene que la Administración ha aceptado la presentación de un litro, debiendo entonces realizarse los ajustes correspondientes al cartel y darles la publicidad respectiva, siendo dicho allanamiento responsabilidad de la Administración como mejor conocedora de sus propias necesidades; declarándose **con lugar** el punto. Como tercer tema se tiene que la recurrente estima que el plazo de entrega debe ser de al menos cuatro meses. Originalmente con la primera respuesta aportada por la Administración, se tiene que ésta se refería a la vigencia de la garantía del producto, no obstante con la segunda respuesta se tiene que para la Administración plantea un nuevo sistema de evaluación en el cual para la línea 1 se indica que el plazo de entrega, que es lo que la recurrente se encuentra impugnando, pasa de diez días a treinta días. Al respecto, resulta necesario realizar dos precisiones. En primer lugar debe tener presente la recurrente que el sistema de evaluación constituye dentro del cartel de una contratación el mecanismo por medio del cual la Administración mediante factores previamente definidos y ponderables, analiza las ofertas de los competidores en igualdad de condiciones, otorgando puntaje a cada uno de estos elementos de acuerdo con la evaluación que se asigne a cada uno de ellos dentro de las ofertas. Este sistema de evaluación para ser impugnado por medio del recurso de objeción, implica por parte del recurrente, la obligación de acreditar que los factores incorporados en éste no cumplen con las características propias de dicho mecanismo a saber, proporcionado, pertinente, trascendente y aplicable, visto que de entrada el sistema de evaluación no limita la participación por no tratarse justamente de condiciones de admisibilidad. Bajo este orden de ideas, en nuestra resolución R-DCA-210-2013 del 22 de abril del 2013, este Despacho señaló sobre el tema: “(...) *Sobre este aspecto deben considerar los objetantes como primer orden, que la Administración goza de una total discrecionalidad para definir los factores de ponderación dentro un sistema de*

evaluación, debiendo observarse únicamente que los factores incorporados en el mecanismo resultante cumplan con cuatro reglas esenciales: proporcionados, pertinentes, trascendentes y que el sistema como tal resulte aplicable. El primero de ellos refiere al equilibrio o proporcionalidad que debe existir entre cada uno de los factores a evaluar, de manera que cada uno tenga su justo peso dentro del sistema de evaluación. El segundo y tercero corresponden respectivamente, a que los factores a evaluar deben ser pertinentes, es decir, que guarden relación con el objeto contractual y trascendentes o sea, que estos factores represente elementos que ofrezcan un valor agregado a la calificación. Finalmente, tenemos la aplicabilidad, que consiste en que este sistema de evaluación debe resultar aplicable por igual a las ofertas, pues puede ser que cumpliendo con los tres puntos anteriores, el sistema al momento de desarrollarlo o “correrlo” resulte de imposible aplicación. La anterior referencia es importante, por cuanto para tener por cuestionado algunos o todos los elementos del sistema de evaluación de un concurso, el objetante debe demostrar con claridad que ellos resultan contrarios a alguno de los cuatro puntos brevemente referenciados (...).” Ahora, y si bien la definición del sistema de evaluación es parte de las facultades discrecionales con las que cuenta la Administración, también es cierto que esta definición debe enmarcarse dentro de los supuestos antes explicados y asimismo dentro de los límites del principio de legalidad y lo estipulado en el artículo 16 de la Ley General de la Administración Pública. Ahora bien, para el punto en cuestión no se observa que la recurrente haya explicado y demostrado por qué no se cumplen estos requisitos y que en consecuencia lo procedente sea modificar el sistema de evaluación en la forma que así lo solicita. En ese sentido, se tiene que el recurso se encuentra indebidamente fundamentado y debe ser **rechazado de plano** en ese punto. Como segunda precisión y siendo que la Administración ha decidido modificar el cartel, según se desprende de la segunda de sus respuestas, deberán hacerse los ajustes correspondientes al sistema de evaluación y darles la publicidad pertinente. **2) Sobre la línea 2.** La objetante indica que para esta línea se desea adquirir la cantidad de dos mil litros de insecticida pero que existe una predisposición por el producto Aqua Reslin de Bayer. Indica que si en la definición de Código de Producto el Ministerio de Salud está incluyendo una marca específica creando un proveedor único, lo que estima es discriminar y dirigir la compra, siendo la licitación fraudulenta según la Ley Contra la Corrupción y el Enriquecimiento Ilícito. Indica que el cartel está dirigido a una marca sin fundamento alguno, favoreciendo a la distribuidora de Bayer y que la situación es la misma en relación a la licitación anterior 2017LN-000003-0013600001 en la que la ficha técnica era la misma y participó solo una empresa. Sobre este

punto pretende que el cartel se abra a los ingredientes activos aprobados por la OMC siempre y cuando se cuente con el registro en el Ministerio de Salud y por ende se modifiquen las fichas técnicas y que el plazo de entrega sea de 4 meses. La Administración indica que nunca solicitó un producto o marca comercial y que está de acuerdo en que nunca se ha solicitado nombres comerciales sino ingredientes activos, desconociendo por qué en el SICOP aparece un nombre comercial y que procederá a coordinar con la proveeduría para corregir dicha situación. Señala que en los últimos años se pasó de 24 meses de vigencia del producto a 20 meses para que las empresas tuvieran un margen de 4 meses para la importación de los productos. Los procesos de compra después de la adjudicación pasan por varios filtros y procesos los cuales en algunas ocasiones pueden durar hasta varias semanas y luego los días hábiles de entrega. Señala que igualmente, las empresas después de la adjudicación pueden solicitar prorrogas justificadas y que el tiempo de entrega se fijó en 10 días porque el presupuesto fue dado apenas en septiembre y debe ejecutarse este año porque si no se pierde el mismo, siendo lo máximo que puede extender, 30 días naturales. Posteriormente con la segunda respuesta a la audiencia inicial la Administración indica que el sistema de evaluación será modificado para la línea 2, otorgando un plazo de entrega de 120 días hábiles. **Criterio de la División:** Como primer punto, en relación a la línea 2, se tiene que la recurrente cuestiona que la Administración oriente la compra hacia una línea específica. Sobre este tema deberá estarse a lo resuelto en el punto 1) del recurso interpuesto por Tecni Plagas de Escazú R.J S.A., siendo que la Administración deberá realizarse los ajustes respectivos al cartel y darles la publicidad pertinente para permitir la participación y no orientar el concurso hacia una marca en específico. Así las cosas, este apartado se **declara con lugar**. Como segundo punto se tiene que la recurrente cuestiona nuevamente el plazo de entrega solicitando que sea de cuatro meses. Al igual que para la línea 1 se tiene que la recurrente no ha procedido a explicar por qué el sistema de evaluación no es aplicable, proporcionado, pertinente y trascendente y en consecuencia se evidencia una clara falta de fundamentación, siendo que más que solicitar un cambio en el mismo debe fundamentar su argumento en la línea de lo expuesto anteriormente. No obstante, siendo que la Administración en una respuesta posterior ha indicado que procederá a modificar el sistema de evaluación para la línea 2, se declara **parcialmente con lugar** el punto debiendo la Administración hacer los ajustes respectivos y otorgarles la publicidad pertinente. **3) Sobre las pruebas de eficacia.** La objetante indica que el cartel tiene un requisito común para todas las líneas que es “contar con prueba de eficacia realizada por el Ministerio de Salud de Costa Rica no mayor a un año”; pero

que este requisito fue creado por algunos funcionarios del Ministerio de Salud sin fundamento científico pues no existen reglamentos, procedimientos certificaciones ni control alguno para dar sustento a esa práctica. Indica que aporta el informe DAI-190-2018 como prueba y que la ausencia de protocolos, documentación y normativa fue sustento para precalificar a empresas sin apego a la ciencia, lo que estima es una conducta grave del funcionario a cargo y de sus superiores, pues los carteles no solo han sido dirigidos sino que primero se debe pasar por el criterio de dicho funcionario que actúa sin controles, según estima. Indica que a pesar de lo que señala el informe de auditoría, el Ministerio de Salud y el funcionario en cuestión no han creado protocolos y no existe aprobación del Ministerio, porque no existen elementos, según considera, técnicos, científicos ni lógicos para sostener estos requisitos, además de que tampoco se ha publicado reglamento para cumplir con este trámite. Por ende solicita que se elimine dicho requisito del cartel, por ser contrario a la legalidad al ser una restricción injustificada a la libre competencia. La Administración indica que la prueba de eficacia es una prueba que se usa en todos los programas de control de vectores de la región para corroborar la eficacia biológica de los productos y garantizar la protección de la salud de la población. Considera que esta prueba la realiza gratuitamente la oficina de control de vectores del Ministerio de Salud desde hace más de 15 años no solo para ver la eficacia biológica, sino también para corroborar la dilución, su penetrabilidad, su residualidad y si tanto los vecinos como los funcionarios presentan efectos secundarios o quejas después de su uso todo ello basados en el principio de proteger la salud de la población. Estima que estas pruebas las hace al menos una vez al año y es gratuita para todos los interesados. Señala que en el caso específico del producto Aquamist ya se le había realizado una prueba en el año 2012 tal y como se puede observar en el MIV-041-2012 donde se demostró que hace nueve años el producto tenía una efectividad del 98 % a la dosis de 500 cc en 4.5 litros de agua. Considera que el requisito que solicitas de contar con prueba de eficacia realizadas por el Ministerio de Salud de Costa Rica no mayor a un año garantiza la eficacia biológica del producto tanto con equipos de fumigación manuales como pesados, todo ello para salvaguardar la salud de la población. Considera que para insecticidas empleados en el control de mosquitos adultos (adulticidas) en rociados espaciales terrestres con nieblas frías UBV o térmicas aplicadas en espacios abiertos con equipos pesados: que en pruebas de penetración lineal, ocasione una mortalidad aguda >90% a 80 metros y en pruebas domiciliarias con obstáculos, en cocina, patio y recámara ocasione una mortalidad promedio >90%” será considerado como un formulado altamente eficaz en el combate de insectos vectores. Señala

que Aquamist puede ser una excelente opción si se le realizan las pruebas de eficacia biológica nuevamente y mantiene los mismos resultados del año 2012 y que nunca ha limitado a que se les realicen las pruebas ni se les ha limitado a participar por su nombre comercial ya que en las especificaciones técnicas que solicita la Dirección de Vigilancia de la Salud se solicitan ingredientes activos no nombres comerciales. **Criterio de la División:** Siendo que en el presente apartado la recurrente se encuentra impugnando también las pruebas de eficacia, que fue resuelto en el apartado 2) del recurso interpuesto por Tecni Plagas de Escazú R.J S.A se remite al criterio vertido por este órgano contralor en dicho apartado, en el entendido que se declara **parcialmente con lugar** el punto, debiendo la Administración, de frente a la normativa citada por la recurrente (y cualquier otra que se le relacione) y la prueba aportada, analizar la pertinencia de estos requisitos, para lo cual deberá apoyarse en el órgano u entidad técnica pertinente y procediendo a incluir dentro del expediente administrativo de la compra las actuaciones correspondientes, que justifiquen las cláusulas en cuestión o bien la eliminación de las mismas. Adicionalmente, se le hace ver a la recurrente que el recurso de objeción no corresponde el remedio procesal oportuno para la interposición de denuncias y en consecuencia, si estima pertinente denunciar alguna actividad que estime ilegítima deberá seguir lo estipulado en los “Lineamientos para la atención de denuncias presentadas ante la Contraloría General de la República” o ante otras instancias legales. **4) Sobre el sistema de evaluación.** La objetante indica que el sistema de evaluación se encuentra dividido en tres ponderables teniendo los dos últimos aspectos que van de la mano uno del otro, señala que la garantía de estos productos o como mejor se conoce, la estabilidad es de 24 meses, de ahí que lo lógico y como tal se hace es dar un plazo prudencial para la fabricación y posterior traslado al país, que en tiempos de pandemia se ha complicado la logística internacional. Señala que el sistema de evaluación a diferencia del concurso anterior ha cambiado y se ha bajado la garantía del producto a 20 meses dejando los cuatro restantes como un plazo para que el adjudicatario pueda solicitar su producción y traslado al país que en época de pandemia se ha complicado. Señala que objeta el tiempo de entrega que implica un 20%, debido a que estima que es materialmente imposible que una empresa tenga las cantidades que solicita el Ministerio de Salud, incluso para todas las líneas debido a que se trata de volúmenes altos que incluso de no tener movimiento el inventario se debe rechazar. Añade que inclusive se han tenido denuncias sobre la distribución de productos vencidos, precisamente porque no se utiliza la cantidad requerida. Considera que para haber adoptado ese plazo se hizo un estudio de mercado, pero el mismo no se observa en el

expediente digital, al contrario de lo que regula el artículo 42 inciso c) LCA. Por ende, solicita que se elimine el plazo de entrega y se coloque como requisito de admisibilidad un plazo mínimo de entrega de al menos cuatro meses, siendo que ninguna empresa podría cumplir con este inventario salvo que haya tenido aviso de las cantidades y plazo probable para poder entregar en dicho plazo, máxime que hay problemas para exportar e importar. La Administración indica que en los últimos años se pasó de 24 meses de vigencia del producto a 20 meses para que las empresas tuvieran un margen de 4 meses para la importación de los productos y que los procesos de compra después de la adjudicación pasan por varios filtros y procesos los cuales en algunas ocasiones pueden durar hasta varias semanas y luego los días hábiles de entrega. Igualmente, las empresas después de la adjudicación pueden solicitar prorrogas justificadas. Señala que en todo el año 2021 solo ha podido comprar Adulticida, no así larvicidas que serían utilizados este año y en el primer semestre del 2022. Indica que entiende totalmente la situación mundial de escasez a causa fundamentalmente de la pandemia por Covid 19 por lo cual sí puede modificar la metodología de evaluación en cuanto al tiempo de entrega que sería diferenciado para larvicidas y adulticidas. **Criterio de la División:** Nuevamente se tiene que la recurrente se encuentra impugnando el sistema de evaluación, solicitando que se elimine el plazo de entrega y se coloque como requisito de admisibilidad, pero sin explicar por qué dicho sistema resulta desproporcionado, inaplicable, impertinente y/o intrascendente; ejercicio necesario para una adecuada fundamentación al impugnar el sistema de evaluación. En ese sentido, se tiene que la recurrente indica que objeta el plazo de entrega del sistema de evaluación del presente concurso, que representa un 20% del mismo, pero sin el análisis indicado previamente. Ahora bien, al respecto la Administración contesta haciendo referencia a un tema distinto del impugnado, específicamente respondiendo sobre la garantía del producto, presentando una respuesta confusa. No obstante, también procede a indicar que procederá a modificar el plazo de entrega para todas las líneas. Así las cosas, el recurso debe ser **rechazado de plano** por falta de fundamentación en este punto, no obstante siendo que la Administración ha decidido modificar el sistema de evaluación estos cambios deberán ser incluidos en el pliego de condiciones y dársele la publicidad pertinente. **Comentario de oficio:** Se le hace ver a la Administración la importancia de esperar la resolución de esta Contraloría General de la República para modificar el cartel, en tanto de dicha resolución puede que se extraiga posteriormente la necesidad de variar nuevamente el cartel, inclusive tal vez en un sentido diferente al que la Administración realizó de oficio, esto siendo que se observa que se ha publicado una nueva versión del pliego

de condiciones el día ocho de octubre de dos mil veintiuno, cuando aún se encontraba pendiente la resolución de este órgano contralor.-----

POR TANTO

De conformidad con lo expuesto y con fundamento en los artículos 81 y siguientes de la Ley Contratación Administrativa, 178 y 180 del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa, se resuelve: **1) DECLARAR PARCIALMENTE CON LUGAR los RECURSOS DE OBJECCIÓN** interpuestos por las empresas **TECNI PLAGAS DE ESCAZU R.J S.A y ECO COMPANY S.A** en contra del cartel de la **LICITACIÓN PÚBLICA No. 2021LN-000007-0013600001** promovida por el **FIDEICOMISO 872 MS-CTAMS-BNCR** para la “compra de insecticidas”. **2) PREVENIR** a la Administración para que proceda a realizar las modificaciones indicadas al cartel, dentro del término y condiciones previstas en el artículo 180 del citado Reglamento. **3) Se da por agotada la vía administrativa.**-----

NOTIFÍQUESE. -----

Karen Castro Montero
Asistente Técnica

Marco A. Loáiciga Vargas
Fiscalizador



MALV/mjav
NI: 27780-27945-28825-29133
NN: 15414 (DCA-3901-2021)
G: 2021003363-1
Expediente Electrónico CGR-ROC-2021005836