

R-DCA-01321-2021

CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA. División de Contratación Administrativa.
San José, a las once horas treinta y cinco minutos del primero de diciembre del dos mil veintiuno.-----

RECURSO DE OBJECCIÓN presentado por la empresa **YIRE MEDICA HP, S.A**, en contra del cartel de la **LICITACIÓN PÚBLICA No. 2021LN-000041-0001101142** promovido por la **CAJA COSTARRICENSE DEL SEGURO SOCIAL** para la adquisición de guantes para cirugía estériles tamaño 6.-----

RESULTANDO

I. Que el dieciséis de noviembre del dos mil veintiuno la empresa Yire Médica S.A. presentó ante la Contraloría General de la República recurso de objeción en contra del cartel de la Licitación Pública No. 2021LN-000041-0001101142 promovida por la Caja Costarricense del Seguro Social.-----

II. Que mediante auto de las catorce horas cuarenta y cinco minutos del dieciocho de noviembre del dos mil veintiuno, esta División otorgó audiencia especial a la Administración licitante para que se pronunciara sobre el recurso de objeción interpuesto. Dicha audiencia fue atendida mediante el oficio No. DABS-AABS-1532-2021 del 19 de noviembre del 2021, el cual se encuentra incorporado al expediente de la objeción registrado con el número de ingreso NI 34565-2021.-----

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 LA FUNDAMENTACIÓN DEL RECURSO DE APELACIÓN. El recurso de objeción ha sido establecido en el ordenamiento jurídico como un mecanismo para remover obstáculos injustificados a la libre participación o para ajustar el cartel a las normas y principios del ordenamiento jurídico. Al respecto, el artículo 178 del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa (RLCA), en cuanto al deber de fundamentación del recurso de objeción, dispone que: *“El recurso deberá presentarse con la prueba que estime conveniente y debidamente fundamentado a fin de demostrar que el bien o el servicio que ofrece el recurrente puede satisfacer las necesidades de la Administración. Además deberá indicar las infracciones precisas que le imputa al cartel con señalamiento de las violaciones de los principios fundamentales de la contratación administrativa, a las reglas de procedimiento o en general el quebranto de disposiciones expresas del ordenamiento que regula la materia”*. En relación con la fundamentación de este tipo de recursos, en la resolución R-DCA-577-2008, de las once

horas del veintinueve de octubre del dos mil ocho, este órgano contralor señaló: *“De previo a proceder a realizar cualquier análisis de los argumentos vertidos y a efectos de resolver las objeciones presentadas, es preciso recordar el criterio reiterado de esta Contraloría General, considerando que la Administración licitante, se constituye en el ente que mejor conoce las necesidades que pretende satisfacer, por lo tanto, es la llamada a establecer los requerimientos cartelarios bajo su potestad discrecional y atendiendo el interés público. Como consecuencia de lo anterior, no resulta factible que este Despacho pueda imponer, sin una justificación técnica y jurídica categórica, la adquisición de otro equipo diferente al que consta en el pliego cartelario. Como muestra de lo anterior, se puede observar el razonamiento de este órgano contralor disponiendo que: “(...) si la Administración ha determinado una forma idónea, específica y debidamente sustentada (desde el punto de vista técnico y tomando en consideración el respeto al interés general) de satisfacer sus necesidades, no pueden los particulares mediante el recurso de objeción al cartel pretender que la Administración cambie ese objeto contractual, con el único argumento de que ellos tienen otra forma para alcanzar similares resultados. Permitir esa situación cercenaría la discrecionalidad administrativa necesaria para determinar la mejor manera de satisfacer sus requerimientos, convirtiéndose de esa forma, los procedimientos de contratación administrativa en un interminable “acomodo” a las posibilidades de ofrecer de cada particular. Es claro que no se trata de limitar el derecho que tienen los potenciales oferentes de objetar aquellas cláusulas o condiciones que de alguna manera le restrinjan su derecho a participar en un concurso específico, pero tampoco puede llegarse al extremo de obligar a la Administración a seleccionar el objeto contractual que más convenga a un oferente” (RC-381-2000 de las 11:00 horas del 18 de setiembre del 2000). Visto lo anterior, el objetante que pretenda obtener un resultado favorable a raíz de su recurso de objeción, cuestionando requerimientos cartelarios, deberá reflejar en su escrito al menos los argumentos suficientes para acreditar que no existe justificación técnica, legal o financiera alguna por parte de la Administración para esa exigencia. [...] No obstante, el propio ordenamiento jurídico, a sabiendas de que las conductas administrativas no en todos los casos son precedidas de los estudios de rigor, necesarios y suficientes para garantizar su apego íntegro a nuestro sistema de normas vigente, prevé la posibilidad a los sujetos particulares de desvirtuar dicha presunción. Para ello el objetante, deberá realizar un ejercicio tendiente a cuestionar y evidenciar que el acto recurrido es contrario a los principios rectores de la contratación administrativa. En ese mismo sentido el mencionado artículo 170 del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa (RLCA), es sumamente claro al determinar que quien acciona en la vía administrativa a través del recurso de objeción, tiene la carga de la prueba, de manera que*

debe presentar, aportar y fundamentar debidamente la prueba correspondiente, a fin de demostrar que el bien o servicio que ofrece satisface las necesidades de la Administración, así como comprobar las infracciones que se le imputan al cartel, las violaciones a los principios de contratación administrativa o quebranto a cualquier regla de procedimiento o del ordenamiento en general. De conformidad con lo anterior, este Despacho procederá a rechazar el recurso en cuyos extremos no se acrediten adecuadamente las razones por las cuales solicita la modificación del pliego cartelario. En ese sentido, no resulta suficiente con que el objetante motive su pretensión únicamente en que se permita la participación del equipo o sistema que pretende ofrecer. Contrariamente, debería incluirse una adecuada relación entre las modificaciones solicitadas, la documentación o prueba aportada y las violaciones imputadas al cartel. De manera tal, que no solo se demuestre la calidad y eficiencia del equipo o sistema que se pretende ofertar, sino que también se demuestre que cumple a cabalidad con los requerimientos y necesidades de la administración a efectos de satisfacer el interés público.”, posición que ha sido reiterada por esta División en múltiples ocasiones y que se mantiene vigente al día de hoy como consta en las resoluciones No. R-DCA-0508-2019 de las a las once horas con cuarenta minutos del veintinueve de mayo del dos mil diecinueve y R-DCA-0557-2019 de las ocho horas con veintidós minutos del catorce de junio de dos mil diecinueve. Estas consideraciones servirán de fundamento cuando en la presente resolución se determine falta de fundamentación.-----

II. SOBRE EL FONDO DE LOS RECURSOS INTERPUESTOS POR YIRE MEDICA S.A. 1) :

Ítem 1. Especificaciones técnicas: Empaque primario y complemento (guantera) y empaque secundario. Como aspecto previo, antes de conocer el recurso se aclara que damos respuesta en una sola resolución a los números de ingreso NI 33955-2021 y 33956-2021 presentados por la empresa Yire Médica S.A., ya que corresponden a un sólo recurso de objeción presentado en dos ocasiones. La empresa objetante solicita que se pueda excluir de los empaques primario y secundario la indicación de: “(...) AQL menor o igual a 1.5 (...)” y “(...) rango de tolerancia del AQL (...)”. Cita la información que se debe aportar en la oferta de conformidad con el pliego de condiciones. Señala que el AQL es el (Límite de Calidad Aceptable) máximo porcentaje de defectos que puede ser considerado satisfactorio para la muestra escogida, primero se selecciona una muestra con base en las tablas AQL y luego se inspecciona para encontrar los defectos. Manifiesta que los defectos son clasificados en 3 categorías: menores, mayores y críticos; y permite ver el cumplimiento de los estándares de calidad a nivel mundial por los diferentes fabricantes. Explica que al tener claro el concepto básico de que es y para que funciona el AQL, considera importante tomar en cuenta que este

requerimiento del AQL no está regulado en las normas mínimas que deben cumplir los diferentes fabricantes en sus empaques primarios, secundarios, etc., a nivel mundial. Señala que no queda claro por qué la Administración solicita un requerimiento en 3 ocasiones, como en el informe de análisis y en los empaques primarios y secundarios; tomando en cuenta que es de carácter obligatorio para el adjudicatario y no solo con la presentación de la plica, si no que con cada entrega que se realice en el Almacén General de la CCSS., en donde se debe entregar un certificado de análisis que referencia la información solicitada con la indicación del lote que se entrega, además del requisito solicitado del AQL, por lo solicita sea removido por innecesario y excesivo el requisito del AQL de los empaques primario y secundario, ya que esto permitiría a la Institución obtener un mayor número de oferentes para el presente procedimiento, además de los costos de los insumos que no se acrecienten innecesariamente para cumplir una solicitud que no es obligatoria por norma internacional pero sí de la CCSS, que al final siempre tendrá la información con cada entrega del insumo e informe de análisis. Por último, fundamenta su recurso con base en los principios de eficiencia y eficacia, libre participación y en el buen manejo de los recursos obteniendo así el objeto contractual más conveniente para el interés público, y no introduciéndose restricciones técnicas, legales o económicas que limiten la participación de potenciales oferentes. Alega que el propósito de la contratación administrativa es que la Administración obtenga la mejor cantidad de oferentes para poder satisfacer el fin. La Administración señala que de conformidad con el principio de legalidad que se encuentra expreso en el numeral 11 de la Ley General de la Administración Pública, la Administración debe actuar sometida al ordenamiento jurídico y sólo podrá realizar aquellos actos o prestar aquellos servicios públicos que autorice dicho ordenamiento y según lo establecido por los principios de buena fe, libre concurrencia, igualdad, eficiencia y eficacia; dispuestos en el numeral 2 del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa, ya que los concursos promovidos deben garantizar libre competencia entre los oferentes participantes en un plano de igualdad de oportunidades, donde son tratados y examinados bajo las mismas reglas, con el fin específico de seleccionar la oferta más conveniente para el interés público e institucional. Rechaza de plano lo planteado, ya que explica que la solicitud de este requisito no es excesivo, indica que el que venga impreso en los empaques primarios y secundarios la tolerancia de AQL menor o igual a 1,5 le permite garantizar la calidad del producto a adquirir; evitando de esta forma que los oferentes señalen cumplir con este requisito sin comprobar que su guante tenga un AQL 1,5 y se oferten guantes de AQL 2,5 o AQL 4,0. Por otra parte, manifiesta que el certificado de análisis lo analiza la Comisión Técnica de Normalización y Compras de Implementos Médicos y la regente desde el primer ingreso del producto en el proceso restante

de la compra, no así en el nivel operativo de los centros hospitalarios. Por último, señala que el argumento presentado no se sustenta en ningún aspecto científico que valide dicha modificación, carece de fundamentación y un adecuado sustento probatorio que indique que la cláusula limita la libre competencia. Cita las resoluciones de este órgano contralor Nos. RC-630-2002 de las 10:00 horas del 30 setiembre 2002, RC-784-2002 de las 11:00 horas del 25 de noviembre 2002 y RC-355-2002. **Criterio de la División:** La cláusula 8. “Empaques” de la ficha técnica establece lo siguiente: *“8-EMPAQUES EMPAQUE PRIMARIO Y COMPLEMENTO (GUANTERA): Consiste en un sobre externo de papel grado médico o poly/poly, totalmente hermético de tamaño adecuado que no arrugue el guante, que garantice la esterilidad del producto, con sistema abre fácil tipo peel-up, cuya apertura sea uniforme en sus laterales o sitios de unión, sin rasgaduras por otras áreas que pongan en riesgo la esterilidad del artículo. Su apertura debe ser manual, sin utilizar ningún objeto. El sitio de apertura debe estar ubicado en la parte superior de tal manera que permita la extracción del guante sin riesgo de contaminar. Este empaque externo debe traer los siguientes impresos de fábrica. (No etiqueta). Nombre del producto, Material de fabricación, Número del guante (talla), Marca del fabricante, País de origen, Número de lote de fabricación, Fecha de vencimiento de la esterilidad, Método de esterilidad utilizado, AQL menor o igual a 1.5, La leyenda: No se garantiza la esterilidad del producto en caso de ruptura del empaque, Contiene látex natural que puede causar alergia, Indicar" Libre de Polvo ". Estas leyendas deben ser fácilmente legibles y en español. (NO SE ACEPTAN ETIQUETAS). (...) 8-EMPAQUES EMPAQUE PRIMARIO Y COMPLEMENTO (GUANTERA): Consiste en un sobre externo de papel grado médico o poly/poly, totalmente hermético de tamaño adecuado que no arrugue el guante, que garantice la esterilidad del producto, con sistema abre fácil tipo peel-up, cuya apertura sea uniforme en sus laterales o sitios de unión, sin rasgaduras por otras áreas que pongan en riesgo la esterilidad del artículo. Su apertura debe ser manual, sin utilizar ningún objeto. El sitio de apertura debe estar ubicado en la parte superior de tal manera que permita la extracción del guante sin riesgo de contaminar. Este empaque externo debe traer los siguientes impresos de fábrica. (No etiqueta). Nombre del producto, Material de fabricación, Número del guante (talla), Marca del fabricante, País de origen, Número de lote de fabricación, Fecha de vencimiento de la esterilidad, Método de esterilidad utilizado, AQL menor o igual a 1.5, La leyenda: No se garantiza la esterilidad del producto en caso de ruptura del empaque, Contiene látex natural que puede causar alergia, Indicar" Libre de Polvo ". Estas leyendas deben ser fácilmente legibles y en español. (NO SE ACEPTAN ETIQUETAS). (...) EMPAQUE SECUNDARIO: En cajas de cartón resistentes que brinden protección al artículo durante su transporte y almacenamiento, perfectamente*

dispuestos para su extracción, debe contar con rotulación de fábrica con los mismos impresos solicitados en el empaque primario, más la cantidad contenida y el rango de tolerancia del AQL. Este empaque debe contar con un dispensador en la parte inferior para la extracción del guante uno a uno sin dificultad. No se aceptan etiquetas.” La empresa objetante solicita que el requerimiento del AQL sea removido de los empaques primario y secundario porque considera que es innecesario solicitar el requisito en 3 ocasiones (informe de análisis y en los empaques primarios y secundarios); en todo caso indica que con la plica se debe entregar un certificado de análisis que referencia el requisito solicitado del ALQ. Además, menciona que el requerimiento no está regulado en las normas mínimas que deben cumplir los diferentes fabricantes en sus empaques primarios, secundarios a nivel mundial. Por su parte, la Administración considera que el requisito no es excesivo ya que el que venga impreso en los empaques primarios y secundarios la tolerancia de AQL permite garantizar la calidad del producto a adquirir. Asimismo, explica que el certificado lo analiza la Comisión Técnica de Normalización y Compras de Implementos Médicos y la regente en el proceso de compra, no así en el nivel operativo de los centros hospitalarios por lo que es importante que se indique en sus empaques. Al respecto, se observa que la empresa recurrente centra su fundamento en indicar que es innecesario solicitar el requisito del AQL en 3 ocasiones, no obstante no aporta prueba que demuestre que efectivamente la indicación del requerimiento en los empaques primarios y secundarios le limita la participación. La única prueba que aportó la empresa recurrente corresponde a una nota del fabricante en la que garantiza que sus productos y centros de fabricación están sujetos a un alto grado de control de calidad, sin embargo tal nota no es prueba suficiente que acredite que requerir el AQL en los empaques es innecesario. En ese sentido, era deber de la recurrente acreditar que tal indicación en los empaques es excesiva, limita la libre participación, es de imposible cumplimiento y por ende debe ser modificada; ejercicio que no realizó. Por otra parte, la Administración claramente explica que no es excesivo solicitar la tolerancia de AQL impreso en los empaques primarios y secundarios porque les permite garantizar la calidad del producto en los centros hospitalarios ya que el certificado aportado con la oferta únicamente lo analiza la Comisión Técnica de Normalización y Compras de Implementos Médicos y la regente; lo cual es una justificación válida ya que en la práctica les permite a los hospitales asegurar la calidad del guante a utilizar. Se visualiza que se brindan explicaciones por las cuales es necesario mantener el requisito cartelario en los términos originalmente establecidos, lo cual a criterio de esta División es razonable, en tanto que el recurrente no realiza un ejercicio argumentativo suficiente para llevar al convencimiento de que el cartel debe ser modificado. Se recuerda que es quien acciona a través del recurso de objeción, el que tiene la carga de la prueba, por lo que

debe presentar, aportar y fundamentar la infracción que se le imputa al cartel, con las violaciones a los principios de contratación administrativa o quebranto a cualquier regla de procedimiento o del ordenamiento en general. En el presente caso, dado que la empresa oferente no aportó la prueba que acredite que la cláusula le limita injustificada a la participación y no atendió la fundamentación referida en el artículo 178 del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa, por lo que se **rechaza de plano** el presente recurso.-----

POR TANTO

De conformidad con lo expuesto y lo señalado en los artículos 182, 183 y 184 de la Constitución Política, 81 de la Ley de Contratación Administrativa, y 178 y 180 del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa, se resuelve: **1) RECHAZAR DE PLANO** el recurso de objeción interpuesto por la empresa **YIRE MEDICA HP, S.A**, en contra del cartel de la **LICITACIÓN PÚBLICA No. 2021LN-000041-0001101142** promovido por la **CAJA COSTARRICENSE DEL SEGURO SOCIAL** para la adquisición de guantes para cirugía estériles tamaño 6. **2) Se da por agotada la vía administrativa.**-----

Karen Castro Montero
Asistente Técnica

Natalia López Quirós
Fiscalizadora Asociada

NLQ/mtch
NI: 33955-33956-34565
NN: 21719(DCA-4626-2021)
G: 2021004163-1
Expediente: CGR-ROC-2021007129

