Emitir resolución de recursos

1. Generar resolución de recursos

Encargado	ALLAN OBANDO FERNANDEZ		
Fecha/hora gestión	06/11/2024 14:32	**Fecha/hora resolución**	06/11/2024 15:08
* **Procesos asociados**	Recursos	**Número documento**	8072024000001876
* **Tipo de resolución**	Fondo		
Número de procedimiento	2024LY-000008-0001102502	**Nombre Institución**	Caja Costarricense de Seguro Social
Descripción del procedimiento	INSUMOS PARA TERAPIA NEGATIVA (VAC)		

2. Listado de recursos

Número	Fecha presentación	Recurrente	Empresa/Interesado	Resultado	Causa resultado
8002024000001684	14/10/2024 12:16	MARIA DE LOS ANGELES SEGURA SANDOVAL	TRI DM SOCIEDAD ANONIMA	Parcialmente con luga	No aplica

3. *Validaciones de control

- [x] Tipo de procedimiento
- [x] En tiempo
- [x] Prórroga de apertura de ofertas
- [x] Legitimación
- [x] Quién firma el recurso
- [x] Firma digital
- [x] Pliego de Condiciones Objetado
- [x] Temas previstos

4. *Resultando

Que mediante auto de las ocho horas con treinta y tres minutos del diecisiete de octubre de dos mil veinticuatro esta División otorgó audiencia especial a la Administración licitante para que se pronunciara respecto del recurso interpuesto. Dicha audiencia fue contestada por la Administración el veintiocho de octubre de dos mil veinticuatro, mediante respuesta que se encuentra incorporada al expediente de la objeción.
Que la presente resolución se emite dentro del plazo de ley, y en su trámite se han observado las prescripciones legales y reglamentarias correspondientes.

5. *Considerando

5.1 - Recurso 8002024000001684 - TRI DM SOCIEDAD ANONIMA

Recurso de objeción – modificaciones, aclaraciones, prórrogas - Argumento de las partes

Se remite a los argumentos expuestos por la objetante en su escrito de objeción y a la respuesta de audiencia especial emitida por la Admnistración licitante.

Recurso de objeción – modificaciones, aclaraciones, prórrogas - Argumentación de la CGR

Parcialmente con lugar

CONSIDERACIONES PRELIMINARES.

A efectos de los puntos que se resolverán en el caso bajo análisis resulta necesario tener claro algunas consideraciones generales y preliminares necesarias para la resolución del caso. **a) Sobre la figura del allanamiento** : La Ley General De Contratación Pública (en adelante LGCP) y su Reglamento (RLGCP) regulan la posibilidad que poseen las partes para allanarse a las pretensiones de los recurrentes, en este sentido señalan los artículos 89 y 249 de la LGCP y su Reglamento, respectivamente, lo siguiente: "*ARTÍCULO 89- Allanamiento y desistimiento / Las partes, dentro del trámite de un recurso de objeción, apelación o revocatoria, pueden allanarse parcial o totalmente a la pretensión de quien recurre. El competente para resolver el recurso, ya sea la Contraloría General de la República o la Administración, no está obligado a acoger las pretensiones ante un allanamiento y deberá resolver conforme a derecho*…" y "*Artículo 249. Allanamiento y desistimiento del recurso. Cualquiera de las partes dentro del trámite de un recurso de objeción, apelación o revocatoria, pueden allanarse parcial o totalmente a la pretensión del recurrente. La Contraloría General de la República o la Administración que deba resolver el recurso, no están obligadas, por ese solo hecho, a acoger las pretensiones del recurrente, por lo que resolverá conforme a Derecho*…". A partir de lo anterior, se concluye que tratándose de la impugnación al pliego de condiciones, la Administración cuenta con la potestad de allanarse total o parcialmente a los requerimientos de un determinado objetante. No obstante, se estima que en estos casos la Administración, previo a su allanamiento, ha valoró técnicamente la procedencia de la modificación al pliego y en consecuencia, corre bajo su responsabilidad las justificaciones técnicas del allanamiento. **b) Sobre la fundamentación en los recursos de objeción** : La LGCP y su Reglamento se refieren al deber de fundamentación de los recursos de objeción al pliego de condiciones, así como a los recursos de revocatoria y de apelación del acto final, indicando en los numerales 88 y 95 de la LGCP y 246 y 254 de su Reglamento, que todo recurso debe presentarse de forma fundamentada; esto implica que se haga acompañar de la prueba idónea, así como de los estudios técnicos que desvirtúen los criterios de la Administración o que les permitan acreditar sus afirmaciones, además como parte del deber de fundamentación, los recurrentes deben indicar las normas quebrantadas e invocar los principios y normas infringidas. A partir de lo anterior, la fundamentación se constituye en un deber que ostenta todo recurrente al momento de interponer su recurso, de manera que los recursos que no cumplan con estos aspectos mínimos de fundamentación, sufrirán como consecuencia el rechazo de sus argumentos, de conformidad con lo establecido en los artículos 87 de la LGCP y 245 inciso c) de su Reglamento que al respecto indican lo siguiente: "*ARTÍCULO 87- Presentación y causales de rechazo (...) El recurso será rechazado de plano, por inadmisible, en los siguientes supuestos: por incompetencia en razón de la materia, por el tiempo, por tipo de procedimiento o por la inobservancia de requisitos formales. Será rechazado de plano, por improcedencia manifiesta, cuando el recurrente no cuente con legitimación o no acredite su mejor derecho, el recurso se presente sin fundamentación o gire sobre argumentos precluidos*…" y "*Artículo 245. Rechazo de plano por improcedencia manifiesta. El recurso será rechazado de plano, por improcedencia manifiesta: (...) c) Cuando el recurso se presente sin fundamentación, conforme a lo previsto en el artículo 88 de la Ley General de Contratación Pública*…" . Lo anterior es así debido a que el cartel ostenta una presunción de validez, por lo que para desvirtuarlo, el objetante debe hacerse acompañar de la prueba que sustente lo indicado, dado que no son admisibles las meras consideraciones que pueda tener el objetante; de manera entonces que tratándose de los recursos de objeción, la carga de la prueba le corresponde al recurrente que impugne el pliego de condiciones. *c) Sobre la observancia de la regla fiscal*. De conformidad con el artículo 11, Capítulo IV, Título IV de la Ley de Fortalecimiento de las Finanzas Públicas No. 9635 del 3 de diciembre de 2018 y el Decreto Ejecutivo No. 41641-H, Reglamento al Título IV de la Ley No. 9635, Responsabilidad Fiscal de la República, se recuerda a la Administración licitante, su deber de verificar desde la fase de presupuestación de la contratación, el cumplimiento al límite de regla fiscal previsto para el ejercicio económico del año 2024, así como el marco de presupuestación plurianual dispuesto en elartículo 176 de la Constitución Política. Para estos efectos, la Administración deberá adoptar las medidas de control interno necesarias para verificar que el monto asignado a la contratación que se licita cumple con dichas disposiciones, debiendo advertirse que su inobservancia podría generar responsabilidad administrativa del funcionario, conforme lo regulado en el artículo 26 de la citada Ley.

SOBRE EL FONDO DEL RECURSO INTERPUESTO POR LA EMPRESA TRI DM, Sociedad Anónima (en adelante Tri-DM). a) Sobre el requerimiento normativo del punto 6 de la partida 4 del aparte 1.2 "Características técnicas" del capítulo 1 "Especificaciones Técnicas" del Pliego de Condiciones Técnicas : Criterio de la División: El pliego de condiciones requiere en el punto 6 de la partida 4 del aparte 1.2, sobre las características técnicas, "*Apósito Poliuretano Abdominal que contenga: Abdominal MEDIDAS 26 cm ±2 cm X 15 cm ±2 cm X 3,3 cm ±2 cm*". Este requerimiento es impugnado por la recurrente quien alega en resumen que la medida del apósito abdominal solicitada es inusual para los apósitos abdominales, señala que el abdomen es una zona muy amplia del cuerpo, por lo que las medidas del apósito deben ser superiores a las requeridas por la administración. A su vez argumentó que en contrataciones similares como la licitación menor 2024LE-000054-0001102101 y la licitación mayor 2024LY-000006-0001102501, en su momento la CCSS, solicitó apósitos con las medidas de 40 cm (+/- 2 cm) x 25 cm (+/- 2 cm) x 2 cm (+/- 0,5 cm)" y 38 +/- 2 cm de longitud y 25 +/-2 cm de ancho, respectivamente, señalando que la CCSS ha solicitado apósitos abdominales en las anteriores licitaciones con medidas de 36 cm a 42 cm x 23 a 27 cm x 1,5 cm a 2,5 cm, ya que estas son las medidas usuales de este tipo de apósitos, debido a que son abdominales. Argumenta el recurrente que los apósitos abdominales Abthera de la marca 3M/KCl cuentan con una medida de 38 cm x 25 cm, las cuales no podrían ofertarse en la Licitación, a pesar de que fueron diseñados y fabricados luego de análisis exhaustivos teniendo en cuenta las necesidades de los pacientes y los hospitales, razón por la cual manifiesta que la cláusula objetada resulta irrazonable y no es indispensable ni trascendente. Arguye que la cláusula objetada viola el Principio de Libre Concurrencia y el artículo 90 del RLGCP al introducir injustificadamente cláusulas que limitan la participación de oferentes y la CCSS se priva de recibir una mayor cantidad de ofertas y, eventualmente, mejores precios. Finalmente solicita que se modifique el punto 6 de la partida 4 del aparte 1.2 "Características técnicas" del capítulo 1 "Especificaciones Técnicas" del Pliego de Condiciones para que se permita ofertar apósitos abdominales con una medida de 38 cm x 25 cm. Por su parte la administración manifiesta que -al parecer- en las características técnicas del pliego de condiciones se consignó por error medidas que no eran las correctas, siendo que se indican que se procederá a modificar el pliego de condiciones en la partida 4 característica 6, para que sea solicitado un apósito abdominal con medidas de 26 ±2 cm X 37 ±2 cm. A partir de lo anterior, observa este órgano contralor que la Administración se encuentra anuente a modificar el pliego de condiciones en lo relativo a la partida 4 característica 6 sobre las medidas de los apósitos abdominales, para que sean modificadas las medidas, siendo lo correcto que los apósitos abdominales cuenten con las siguientes medidas 26 ±2 cm X 37 ±2 cm. Ahora bien, a pesar de que la administración admite modificar el pliego de condiciones en los términos antes señales, nota este órgano contralor, que las nuevas medidas solicitadas por la administración no son similares a las ofrecidas por el recurrente. Nótese que la empresa TRI DM Sociedad Anónima, solicita que se permita ofertar apósitos abdominales con una medida de 38 cm x 25 cm, lo que no concuerda con las nuevas medidas que solicitara la administración. Cabe señalar que, ni el recurrente ni la administración identifican con claridad si la primer medida se refiere al alto y la segunda al ancho o viceversa, por lo que este órgano desconoce cuál es el orden de las medidas que la administración modificará en el cartel, nótese en ese sentido que el recurrente solicita que se permita ofertar apósitos con medidas de 38 cm x 25 cm, y por su parte la administración indica que modificara el cartel para que se admitan apósitos con las medidas de 26 ±2 cm X 37 ±2 cm, en ese sentido se observa que si se varía el orden de las medidas indicadas por la administración, estás se ajustarán a lo pretendido por el recurrente, sin embargo -se insiste- desconoce este órgano si el orden de las medidas implica que los apósitos ofrecidos por el recurrente y los necesitados por la administración sean diferentes. En ese sentido, no se podría considerar un allanamiento por parte de de la administración, en vista de que las nuevas medidas solicitadas por la administración difieren de las sugeridas por el oferente según se acaba de indicar, sin embargo, si el orden de las medidas no es relevante, esto al desconocer si la primera de las medidas obedece al alto o bien al ancho, pues se insiste, ni el recurrente ni la administración fueron claras en tal sentido, en ese caso, la administración estaría cumpliendo con lo pretendido por el recurrente. En razón de lo antes expuesto, considera este órgano contralor que lo procedente es declarar parcialmente con lugar el recurso planteado el lo que respecta al punto 6 de la partida 4 del aparte 1.2 "Características técnicas" del capítulo 1 "Especificaciones Técnicas" del Pliego de Condiciones. b) Sobre los requisitos solicitados por la partida 4 del aparte 1.2 "Características técnicas" del capítulo 1 "Especificaciones Técnicas" del Pliego de Condiciones Técnicas. El recurrente objeta la

partida 4 del punto 1.2 de la características técnicas en el capítulo 1 de las especificaciones técnicas, al argumentar que dicha cláusula lo que se busca es adquirir un apósito abdominal de poliuretano, lo cual conlleva que pueda colocarse sobre las vísceras abdominales, razón por la cual debe considerar que al momento de colocar este tipo de apósito sobre las vísceras abdominales resulta necesario que la esponja del apósito no entre en contacto directo con las vísceras para evitar fístulas. Al respecto argumenta el recurrente que el pliego de condiciones omite requerir características técnicas importantes para evitar esta situación, como lo es que el apósito cuente con capa intraabdominal, fenestrada, con esponja encapsulada. En razón de lo anterior el recurrente solicita modificar la partida 4 del aparte 1.2 "Características técnicas" del capítulo 1 "Especificaciones Técnicas" del Pliego de Condiciones para que se incluyan características técnicas importantes para que la esponja no entre en contacto directo con las vísceras, como lo es que el apósito cuente con capa intraabdominal, fenestrada, con esponja encapsulada. Sobre lo objetado la administración procedió a allanarse a lo pretendido por el recurrente, indicando que efectivamente se omitió indicar que los apósitos deben contar con una capa intraabdominal, fenestrada, con esponja encapsulada, razón por la cual se modificará el pliego condiciones en la partida 4 y se agregara lo solicitado. A partir de lo anterior, y en vista del allanamiento por parte de la administración, se procede a declarar con lugar el presente recurso de objeción en lo relativo a la la partida 4 del punto 1.2 de la características técnicas en el capítulo 1 de las especificaciones técnicas, del pliego de condiciones. c) Sobre los requisitos solicitados en el punto 3 de la partida 5 del aparte 1.2 "Características técnicas" del capítulo 1 "Especificaciones Técnicas". El recurrente objeta el punto 3 de la partida 5 del aparte 1.2 de las características técnicas en el capítulo 1 de las especificaciones técnicas, argumentando que dentro de las características técnicas solicitadas, se encuentra que los recolectores "Canister" deben ser estériles, sin embargo señala que este requisito resulta irrazonable e injustificado debido a que el recolector canister es un dispositivo que para funcionar, obligatoriamente, necesita estar conectado a una máquina de terapia de presión negativa la cual no es estéril, por lo que resulta innecesario que el empaque y el recolector canister sea estéril, agrega que solamente debe ser estéril su interior. En razón de lo expuesto el recurrente solicita que se modifique el punto 3 de la partida 5 del aparte 1.2 "Características técnicas" del capítulo 1 "Especificaciones Técnicas" del Pliego de Condiciones, para que permita también la participación de recolectores canister que solamente cuenten con esterilidad interna por medio de tapón. Esta pretensión es rechazada por la administración, quienes únicamente manifestaron que se solicita que el canister sea estéril por que la mayoría de las veces se coloca en el acto quirúrgico. Ahora bien, es importante señalar que el pliego de condiciones, como documento oficial elaborado por la Administración, ostenta una presunción de validez, este principio implica que el contenido del cartel es adecuado, conforme a las necesidades de la Administración, ajustado a la normativa vigente, y que el mismo cuenta con aquellos estudios que dar respaldo a lo solicitado. La presunción de validez del cartel, por tanto, impone a quien se opone a sus disposiciones una carga probatoria específica, lo cual obliga al objetante a demostrar, mediante pruebas fehacientes y suficientes, que el cartel adolece de errores, deficiencias o ilegalidades. Ahora bien, el recurrente, al presentar su inconformidad, tenía el deber de acompañar sus alegatos de las pruebas necesarias y de estudios técnicos que permitieran justificar sus planteamientos y acreditar sus afirmaciones, en lugar de esto, observa este órgano contralor que el recurrente ha expuesto únicamente consideraciones personales o subjetivas, sin proporcionar el respaldo documental o técnico que permita a la Administración evaluar de manera objetiva y fundamentada los señalamientos realizados. Cabe resaltar que la sola manifestación de desacuerdo o inconformidad no es suficiente para desvirtuar la presunción de validez del cartel, ya que en los procedimientos de contratación administrativa se exige una base probatoria que respalde y justifique de manera concreta las objeciones presentadas. Aunado a lo anterior no se aportan estudios técnicos como elemento esencial en la fundamentación de cualquier recurso en materia de contratación administrativa, especialmente cuando se cuestionan aspectos de carácter técnico o especializado en el cartel. La ausencia de tales estudios o peritajes en el recurso interpuesto limita gravemente la posibilidad de considerar válidamente los argumentos del recurrente, ya que la Administración no cuenta con los elementos de juicio requeridos para analizar y valorar de forma adecuada el recurso, ni para realizar las modificaciones solicitadas en el cartel. Por consiguiente, ante la falta de pruebas objetivas y la ausencia de estudios técnicos en el recurso, resulta procedente rechazarlo, ya que no cumple con las exigencias de fundamentación necesarias para su análisis. En virtud de la normativa aplicable y los principios que rigen la contratación administrativa, por falta de fundamentación se procede a rechazar de plano el recurso, en lo que respecta al punto 3 de la partida 5 del aparte 1.2 de las características técnicas en el capítulo 1 de las especificaciones técnicas. d) Sobre los requisitos indicados en el antepenúltimo y penúltimo párrafo del apartado 1.2 "Características técnicas" del capítulo 1 "Especificaciones Técnicas" del Pliego de Condiciones. Al respecto, cabe mencionar que el párrafo penúltimo del apartado 1.2, "Características Técnica" señala lo siguiente "*Se podrá ofertar máquinas portátiles para los equipos compatibles con canister de 300 a 400cc, y portátiles o de uso intrahospitalario a las compatibles con canister de 800 a 1000cc. Las máquinas portátiles deben livianas con un peso máximo hasta 1,3 kilos con el fin que permita el manejo ambulatorio al paciente y con bolso de transporte. Las máquinas de uso intrahospitalario pueden tener un peso máximo de hasta 4kg.*". Por su parte el recurrente se opone indicando que debido a las diferencias entre las máquinas portátiles y las intrahospitalarias, no es razonable exigir que las máquinas portátiles en comodato se adapten a canisters de 800 a 1000 cc, agrega que las máquinas portátiles están diseñadas para que los pacientes las usen en casa, donde solo se utilizan canisters de 300 a 400 cc, por otro lado, las máquinas intrahospitalarias, destinadas al uso en hospitales, pueden adaptarse a ambos tamaños de canister. Manifiesta el recurrente que se propone modificar las especificaciones técnicas para que solo las máquinas intrahospitalarias se adapten a ambos tamaños de canister (300-400 cc y 800-1000 cc), mientras que las portátiles solo necesiten acoplarse a canisters de 300 a 400 cc. Sobre la oposición antes mencionada, la administración indicó que según las características solicitadas, se requieren máquinas portátiles para los canister de 300 a 400 cc, y para los canister 800 a 1000 cc. se pueden ofertar máquinas portátiles o máquinas Intrahospitalarias. Agrega la administración que en ningún lado se solicita que la misma máquina sea compatible con los dos tipos de canister. Al respecto, de lo pretendido por el recurrente y de lo manifestado por la administración, denota este órgano contralor que la diferencia radica en que la administración solicita máquinas para los canister de 800cc a 1000cc y que las mismas pueden ser portátiles o intrahospitalarias, sin embargo el recurrente considera que las máquinas portátiles únicamente deben ser requeridas para los canister de 300cc a 400cc. Ahora bien, lo manifestado por el recurrente adolece de la debida fundamentación, en tal sentido se reitera que el pliego de condiciones ostenta una presunción de validez, por lo que se considera que el contenido del cartel es adecuado, conforme a las necesidades de la Administración frente a la necesidad a satisfacer. En tal sentido quien se opone a sus disposiciones tiene la carga probatoria específica, lo cual obliga al objetante a demostrar, mediante pruebas fehacientes y suficientes, que el cartel adolece de errores, deficiencias o ilegalidades. En el caso concreto únicamente se tiene que el objetante se opone a lo indicado en el pliego de condiciones sin demostrar con pruebas fehacientes o, con estudios técnicos el porque las máquinas portátiles no pueden ser compatibles con canister de 800cc a 1000cc. Debe tomarse en consideración que si bien las máquinas portátiles en principio son utilizadas para que los pacientes las transporten a su domicilio, lo cierto del caso es que nada impide que dichas máquinas portátiles también sean utilizadas a lo interno del hospital. Así las cosas, cabe resaltar que la sola manifestación de desacuerdo o inconformidad no es suficiente para desvirtuar la presunción de validez del cartel, ya que en los procedimientos de contratación administrativa se exige una base probatoria que respalde y justifique de manera concreta las objeciones presentadas. Por consiguiente, ante la falta de pruebas objetivas resulta procedente rechazarlo, ya que no cumple con las exigencias de fundamentación necesarias para su análisis. En virtud de la normativa aplicable y los principios que rigen la contratación administrativa, por falta de fundamentación se procede a rechazar de plano el recurso, en lo que respecta a los párrafos antepenúltimo y penúltimo del apartado 1.2 "Características técnicas" del capítulo 1 "Especificaciones Técnicas" del Pliego de Condiciones. Por lo tanto, teniendo en cuenta lo manifestado en el Considerando "I de Consideraciones Generales", punto "a) Sobre la figura del allanamiento", y punto "b) Sobre la fundamentación en los recursos de objeción" se procede a resolver de la siguiente manera: 1- Declarar parcialmente con lugar el recurso en relación con la pretensión de modificar el punto 6 de la partida 4 del aparte 1.2 "Características técnicas" del capítulo 1 "Especificaciones Técnicas" del Pliego de Condiciones para que se permita ofertar apósitos abdominales con una medida de 38 cm x 25 cm. 2- Declarar con lugar el recurso en relación con la pretensión de modificar el pliego de condiciones en la partida 4 del aparte 1.2 "Características técnicas" del capítulo 1 "Especificaciones Técnicas" , para que se

incorpore que los apósitos deben contar con una capa intraabdominal, fenestrada, con esponja encapsulada. 3- Rechazar de plano el recurso por falta de fundamentación, en relación a la pretensión de modificar los requisitos solicitados en el punto 3 de la partida 5 del aparte 1.2, relacionado con los recolectores "Canister". 4- Rechazar de plano el recurso por falta de fundamentación, en relación a la pretensión de modificar los requisitos indicados en el antepenúltimo y penúltimo párrafo del apartado 1.2 "Características técnicas" del capítulo 1 "Especificaciones Técnicas" . Se le ordena a la Administración realizar las modificaciones cartelarias que correspondan, y brindar la publicidad respectiva en los términos regulados para estas contrataciones.

6. Aprobaciones

Encargado	ALLAN OBANDO FERNANDEZ	**Estado firma**	La firma es válida
Fecha aprobación(Firma)	06/11/2024 15:07	**Vigencia certificado**	08/03/2022 10:05 - 07/03/2026 10:05
DN Certificado	CN=ALLAN OBANDO FERNANDEZ (FIRMA), OU=CIUDADANO, O=PERSONA FISICA, C=CR, GIVENNAME=ALLAN, SURNAME=OBANDO FERNANDEZ, SERIALNUMBER=CPF-01-1024-0969		
CA Emisora	CN=CA SINPE - PERSONA FISICA v2, OU=DIVISION SISTEMAS DE PAGO, O=BANCO CENTRAL DE COSTA RICA, C=CR, SERIALNUMBER=CPJ-4-000-004017		

Encargado	FERNANDO MADRIGAL MORERA	**Estado firma**	La firma es válida
Fecha aprobación(Firma)	06/11/2024 15:08	**Vigencia certificado**	17/05/2024 15:22 - 16/05/2028 15:22
DN Certificado	CN=FERNANDO MADRIGAL MORERA (FIRMA), OU=CIUDADANO, O=PERSONA FISICA, C=CR, GIVENNAME=FERNANDO, SURNAME=MADRIGAL MORERA, SERIALNUMBER=CPF-02-0652-0911		
CA Emisora	CN=CA SINPE - PERSONA FISICA v2, OU=DIVISION SISTEMAS DE PAGO, O=BANCO CENTRAL DE COSTA RICA, C=CR, SERIALNUMBER=CPJ-4-000-004017		

7. Notificación resolución

Fecha/hora máxima adición aclaración	11/11/2024 23:59		
Número resolución	R-DCP-SICOP-01760-2024	**Fecha notificación**	06/11/2024 15:09