

# Emitir resolución de recursos

## 1. Generar resolución de recursos

Encargado	ANDREA MUÑOZ CERDAS		
Fecha/hora gestión	05/11/2024 21:38	Fecha/hora resolución	06/11/2024 09:10
* Procesos asociados	Recursos	Número documento	8072024000001868
* Tipo de resolución	Fondo		
Número de procedimiento	2024LY-000034-0001102102	Nombre Institución	Caja Costarricense de Seguro Social
Descripción del procedimiento	ALQUILER DE ARRENDAMIENTO DE CONCENTRADORES DE OXÍGENO		

## 2. Listado de recursos

Número	Fecha presentación	Recurrente	Empresa/Interesado	Resultado	Causa resultado
8002024000001708	15/10/2024 23:59	MARIA FERNANDA FONSECA RAMIREZ	LATINREP SUPPLY DE COSTA RICA SOCIEDAD ANONIMA	Parcialmente con lugar	No aplica
8002024000001702	15/10/2024 19:06	JOSE ROLANDO VALVERDE PICADO	INGENIERIA HOSPITALARIA OCR SOCIEDAD ANONIMA	Parcialmente con lugar	No aplica
8002024000001689	15/10/2024 14:58	MARIA GABRIELA HERRERA ACOSTA	PRAXAIR COSTA RICA SOCIEDAD ANONIMA	Parcialmente con lugar	No aplica

## 3. \*Validaciones de control

<input checked="" type="checkbox"/> Tipo de procedimiento
<input checked="" type="checkbox"/> En tiempo
<input checked="" type="checkbox"/> Prórroga de apertura de ofertas
<input checked="" type="checkbox"/> Legitimación
<input checked="" type="checkbox"/> Quién firma el recurso
<input checked="" type="checkbox"/> Firma digital
<input checked="" type="checkbox"/> Pliego de Condiciones Objetado
<input checked="" type="checkbox"/> Temas previstos

## 4. \*Resultando

I.- Que el día quince de octubre de dos mil veinticuatro, la empresa **LATINREP SUPPLY DE COSTA RICA SOCIEDAD ANÓNIMA, INGENIERIA HOSPITALARIA OCR SOCIEDAD ANONIMA** y **PRAXAIR COSTA RICA SOCIEDAD ANÓNIMA**, interponen recursos de objeción en contra del pliego de condiciones de la Licitación Mayor No. 2024LY-000034-0001102102, promovida por la **Caja Costarricense de Seguro Social (Hospital San Juan de Dios)**, en adelante CCSS para el arrendamiento de concentradores de oxígeno.

II.- Que el dieciséis de octubre de dos mil veinticuatro, mediante el auto No. 8052024000001981, esta División otorgó audiencia especial a la Administración licitante para que se pronunciara respecto de los recursos de objeción interpuestos. Dicha audiencia fue contestada por la Administración, mediante respuesta que se encuentra incorporada al expediente del recurso de objeción.

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.

## 5. \*Considerando

### 5.1 - Recurso 8002024000001708 - LATINREP SUPPLY DE COSTA RICA SOCIEDAD ANONIMA

#### Requisitos exigidos por normativa técnica-suministros - Argumento de las partes

Con respecto de los argumentos de la empresa objetante y la posición de la Administración, se remite a los escritos que constan en este expediente electrónico de la Licitación Mayor No. No. 2024LY-000034-0001102102 contenido en el Sistema Integrado de Compras Públicas, en adelante SICOP.

#### Requisitos exigidos por normativa técnica-suministros - Argumentación de la CGR

Parcialmente con lugar (Ley 9986)

**I. 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 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 el artículo 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. **b) Sobre la figura jurídica del allanamiento:** la figura del allanamiento se encuentra prevista en los artículos 89 y 249 de la Ley General de Contratación Pública (en adelante LGCP) y su Reglamento (RLGCP) respectivamente. Dicha figura jurídica prevé la posibilidad que la Administración pueda aceptar total o parcialmente las pretensiones impuestas en la impugnación contra las cláusulas del pliego de condiciones o el acto final de adjudicación, declaratoria de desierto o infructuosidad; ello siempre y cuando el competente -sea la Contraloría General de la República o la Administración- consideren procedente dicho allanamiento; so pena que en caso contrario, podrá rechazar esa posición y resolver conforme a derecho. A partir de lo anterior, tratándose de la impugnación al pliego de condiciones, la Administración cuenta con la potestad de allanarse total o parcialmente a las pretensiones de un determinado objetante, con respecto a los posibles ajustes que procure en contra de los términos cartelarios. En esos casos, se estima que ante un allanamiento por parte de la Administración Licitante, la misma ha valorado técnicamente la procedencia de la modificación parcial o total propuesta del pliego de condiciones, siendo la única responsable de las consecuencias de la misma; en el tanto ha realizado las justificaciones técnicas del allanamiento.

**II. SOBRE EL FONDO DEL RECURSO INTERPUESTO POR LA EMPRESA LATINREP SUPPLY DE COSTA RICA SOCIEDAD ANÓNIMA:** con respecto de los argumentos de la empresa objetante y la posición de la Administración, se remite a los escritos que constan en este expediente electrónico de la Licitación Mayor No. No. 2024LY-000034-0001102102 contenido en el Sistema Integrado de Compras Públicas, en adelante SICOP. **i) Sobre los allanamientos de la Administración:** en relación con los planteamientos de la objetante respecto de las cláusulas citadas a continuación: **a) Línea No. 1 Servicio de Alquiler de concentrador de oxígeno Portátil. Código Siges 0-01-03- 0001. Código SICOP 85161505 92264740,** puntos 8. Dimensiones y peso: 8.4 Todo el equipo debe tener un peso entre 3 a 5 Kg incluyendo el banco de batería instalado; 9. Condiciones ambientales de funcionamiento: 9.2 Humedad relativa de Operación 10% ± 5% al 95%; 10. Fuente de alimentación de energía y conexiones: 10.5 Con enchufe eléctrico grado hospitalario, 11. Respaldo de Baterías: 11.4 Tiempo de recarga total de la batería no mayor a 3 horas; 13 La empresa deberá estar en la capacidad de suministrar un cilindro de oxígeno con las siguientes características de requerirse: 13.6 Entregar certificado de calidad; **b) Línea No. 2: Arrendamiento de concentradores de Oxígeno estacionario para Adulto. Código SIGES: 0-01-03-0005. Código SICOP 85161505 92359299,** puntos: 1. Condiciones Generales de funcionamiento del Equipo: 1.5 El nivel de ruido debe ser menor a 43 db; 8. Dimensiones y peso: 8.1 Altura entre 56 a 58 cm. / 8.2 Profundidad entre 22 a 24 cm. / 8.3 Ancho entre 36 a 38 cm / 8.4 Todo el equipo debe tener un peso entre 12 a 14 kg; **c) Línea No. 5. Arrendamiento de Concentradores de Oxígeno Estacionario para paciente paliativo. Código Siges 0-01-03-0009. Código SICOP 85161505 92344137,** punto: 11. Accesorios: 11.2 Con enchufe eléctrico grado hospitalario. (Apartado [2. Información de Pliego de condiciones], ingresar por el No. del procedimiento en [F. Documento del Pliego de condiciones], en 7 Documentos del pliego de condiciones - Condiciones Técnicas de la compra.pdf (0.31 MB); de frente a lo manifestado por la Administración al momento de contestar la audiencia especial, estima este órgano que se está frente a un allanamiento total de la licitante. Por lo tanto, teniendo en cuenta lo manifestado en el Considerando "I de Consideraciones Generales", punto **"b) Sobre la figura jurídica del allanamiento"**, se procede a **declarar con lugar** estos puntos del recurso de objeción interpuesto y se le ordena a la Administración realizar las modificaciones cartelarias que correspondan, y brindar la publicidad respectiva en los términos regulados en el artículo 96 de la LGCP, concordado con el 256 del RLGCP. **ii) Sobre el ítem No. 1, punto 12.6 "Con alarma de alta frecuencia respiratoria":** la empresa objetante solicita que se elimine esta especificación para poder ofrecer un producto más competitivo para la CCSS, en atención a la apertura de mercado y la sana competencia. La CCSS rechaza la pretensión de la recurrente, argumentando que ese dispositivo es una alerta al paciente de su estado clínico y de las medidas que debe tomar en caso de un deterioro de su salud; a efectos de que tome medidas tales como por ejemplo acudir al servicio de emergencia o bien seguir recomendaciones médicas en su vivienda, para tratar dicha condición médica. Conceptualizados los argumentos de ambas partes, estima esta División que la objetante no cuenta con la fundamentación necesaria para justificar el cambio propuesto; ello por cuanto según sus argumentos, la eliminación de la cláusula favorece a la CCSS con una mayor participación en el ítem respectivo, pero omite demostrar mediante los razonamientos técnicos requeridos, los motivos por los cuales la especificación técnica resulta innecesaria, principalmente porque ese dispositivo cuenta con la función de emitir un aviso al paciente que mantiene el equipo en uso, sobre un cambio en su estado de salud y ello le permita tomar decisiones sobre las acciones preventivas o urgentes para la búsqueda de una solución. Lo anterior, dado que según las explicaciones de la CCSS no es un mero dispositivo, sino que es una alerta temprana sobre la condición de la salud de los pacientes, a efecto que éste tome las medidas necesarias para atenderse en el domicilio, salvo que su gravedad implique acudir a un centro de salud. Nótese que la objetante únicamente señala la posibilidad ofertar otra opción disponible en el mercado, lo cual favorece su interés particular de participar en el concurso, pero no así el interés público que se asegura en brindar salud al paciente, mediante la toma de acciones para preservar su condición de vida. En ese sentido, igualmente se omite por parte de la recurrente el haber aportado literatura técnica sobre los equipos que pretende ofertar o los que se encuentran disponibles en el mercado por parte de las diferentes casas fabricantes, -incluso notas emitidas por los mismos-, a efectos de demostrar que suprimir esa funcionalidad del equipo no impacta en el uso. Asimismo pudo haber acreditado cómo otra posibilidad de dispositivo de determinadas marcas puede emitir otro tipo de alertas que puedan garantizar el conocimiento informado del paciente de algún tipo de cambio en su estado de salud. Por último, dentro de la fundamentación de la empresa recurrente ha sido omisa la demostración respecto a si únicamente uno o dos fabricantes cuentan con el equipo que incluya dicha alerta, lo cual efectivamente limitaría la participación en el concurso. Por ende, siendo que la objetante no ha desarrollado las razones por las cuales el requerimiento técnico limita su participación o bien contraviene la normativa aplicable o los principios de contratación administrativa, se procede a **rechazar de plano** por falta de fundamentación. **iii) Sobre el ítem No. 1, punto 13.7 "El oferente debe de tener registro el oxígeno como medicamento ante el Ministerio de Salud":** en este caso la empresa objetante señala que debe ser eliminada la especificación, por cuanto el oxígeno no presenta ninguna diferencia para la persona usuaria final, no se afecta el esquema de tratamiento y no significa una ventaja clínica el contar con dicho registro. La CCSS señala que no se acepta lo indicado por la recurrente, por cuanto se debe cumplir con lo estipulado en la normativa vigente emitida por el Ministerio de Salud. Conceptualizados los argumentos de ambas partes, se observa que la recurrente no realizó ningún tipo de valoración o ejercicio alguno a partir del cual explique y acredite por qué la especificación técnica debe ser eliminada, acreditando cómo limita su participación en el concurso o bien que la misma resulte contraria al ordenamiento jurídico o los principios de contratación pública. En ese sentido, la recurrente ha omitido incorporar a su escrito de impugnación los motivos por los cuales el concentrador del oxígeno se encuentra excluido del listado de los equipos que requieren este tipo de registro. Nótese que según lo dispone la Administración, este tipo de registro se encuentra regulado normativamente, razón por la cual, la fundamentación de la recurrente debe igualmente señalar la norma que exige al concentrador del oxígeno de contar con el registro de equipo de material biomédico emitido por el Ministerio de Salud o al menos una nota de la autoridad competente que respalde que efectivamente no se requiere este tipo de registro para este bien específico. Así las cosas, teniendo en cuenta que la objetante faltó al deber de fundamentación contenido en los numerales 88 y 95 de

la LGCP y 246 y 254 de su Reglamento, lo procedente es **rechazar de plano** este punto del recurso de objeción interpuesto. **Consideración de oficio:** observa este órgano contralor que la Administración ha establecido disposiciones generales aplicables a todas las líneas entre las cuales se encuentra la referencia denominada "*Certificados*"; misma que incluye una serie de requisitos atinente a las líneas, los cuales deberán ser aportados por los participantes en alguna etapa del procedimiento de compra pública, a efectos de acreditar que resulta idóneo para asumir el alcance de la contratación. En razón de lo anterior, se le recomienda a la Administración valorar la incorporación de este requisito en un único punto, siendo que resulta atinente a todas las líneas del objeto contractual, a efectos de unificar las especificaciones técnicas que se debe cumplir en el presente concurso.

## 5.2 - Recurso 8002024000001702 - INGENIERIA HOSPITALARIA OCR SOCIEDAD ANONIMA

### Principios de contratación - Argumento de las partes

Con respecto de los argumentos de la empresa objetante y la posición de la Administración, se remite a los escritos que constan en este expediente electrónico de la Licitación Mayor No. No. 2024LY-000034-0001102102 contenido en el Sistema Integrado de Compras Públicas, en adelante SICOP.

### Principios de contratación - Argumentación de la CGR

Parcialmente con lugar (Ley 9986)

**I. 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 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 el artículo 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. **b) Sobre la figura jurídica del allanamiento:** la figura del allanamiento se encuentra prevista en los artículos 89 y 249 de la Ley General de Contratación Pública (en adelante LGCP) y su Reglamento (RLGCP) respectivamente. Dicha figura jurídica prevé la posibilidad que la Administración pueda aceptar total o parcialmente las pretensiones impuestas en la impugnación contra las cláusulas del pliego de condiciones o el acto final de adjudicación, declaratoria de desierto o infructuosidad; ello siempre y cuando el competente -sea la Contraloría General de la República o la Administración- consideren procedente dicho allanamiento; so pena que en caso contrario, podrá rechazar esa posición y resolver conforme a derecho. A partir de lo anterior, tratándose de la impugnación al pliego de condiciones, la Administración cuenta con la potestad de allanarse total o parcialmente a las pretensiones de un determinado objetante, con respecto a los posibles ajustes que procure en contra de los términos cartelarios. En esos casos, se estima que ante un allanamiento por parte de la Administración Licitante, la misma ha valorado técnicamente la procedencia de la modificación parcial o total propuesta del pliego de condiciones, siendo la única responsable de las consecuencias de la misma; en el tanto ha realizado las justificaciones técnicas del allanamiento.

**II. SOBRE EL FONDO DEL RECURSO INTERPUESTO POR LA EMPRESA INGENIERIA HOSPITALARIA OCR SOCIEDAD ANÓNIMA:** con respecto de los argumentos de la empresa objetante y la posición de la Administración, se remite a los escritos que constan en este expediente electrónico de la Licitación Mayor No. No. 2024LY-000034-0001102102 contenido en el Sistema Integrado de Compras Públicas, en adelante SICOP. **i) Sobre los allanamientos de la Administración:** en relación con los planteamientos de la objetante respecto de las cláusulas citadas a continuación: **a) Línea No. 1 Servicio de Alquiler de concentrador de oxígeno Portátil. Código Siges 0-01-03- 0001. Código SICOP 85161505 92264740,** puntos 1. El equipo: **1.3** Debe de contar con configuración de modo por pulso con 6 ajustes como mínimo Ajuste 1 (12ml +/- 2ml), ajuste 2 (24ml +/- 5ml), ajuste 3 (36ml +/- 6ml), ajuste 4 (48ml +/- 6ml), ajuste 5 (60ml +/- 10ml), ajuste 6 (72ml +/- 10ml); **1.4** Con selección de flujo en un rango mínimo de 0 a 5 L/min; 10. Fuente de alimentación de energía y conexiones: **10.3** Debe contar con sistema de seguridad contra pico o choques eléctricos con botón de disparo tipo "breaker"; 13 La empresa deberá estar en la capacidad de suministrar un cilindro de oxígeno con las siguientes características de requerirse: 13.1 Cilindro de oxígeno portátil tamaño "E. (30 pc) "grab and go" . Con un grado de pureza mayor a 99.0 %. Según lo establecido en el comunicado DRPIS-UR-484-2015, emitido por el Ministerio de Salud; **b) Línea No. 3. Arrendamiento de concentradores de oxígeno estacionario para Neonatos. Código SIGES: 0-01-03-0006. Código SICOP 85161505 92344136,** punto 1. Condiciones Generales de funcionamiento del Equipo: 1.9 Deber contar con un flujómetro transparente, de tipo columna de flujo ajustable, con números grandes que garanticen visibilidad al usuario y/o selector de flujo giratorio que permita al usuario controlar de forma precisa la cantidad de oxígeno requerido. Deberá de tener una escala cada 0 hasta 1 litro, con incrementos de 0.1 en 0.1 LPM (Apartado [2. Información de Pliego de condiciones], ingresar por el No. del procedimiento en [F. Documento del Pliego de condiciones], en 7 Documentos del pliego de condiciones - Condiciones Técnicas de la compra.pdf (0.31 MB); de frente a lo manifestado por la Administración al momento de contestar la audiencia especial, estima este órgano que se está frente a un allanamiento total de la licitante. Por lo tanto, teniendo en cuenta lo manifestado en el Considerando "I de Consideraciones Generales", punto "**b) Sobre la figura jurídica del allanamiento**", se procede a **declarar con lugar** estos puntos del recurso de objeción interpuesto y se le ordena a la Administración realizar las modificaciones cartelarias que correspondan, y brindar la publicidad respectiva en los términos regulados en el artículo 96 de la LGCP, concordado con el 256 del RLGCP. **ii) Sobre la referencia general denominada "Debe especificar el cumplimiento de la Norma ISO 9001 o similar. El certificado aportado debe tener el número de registro otorgado por el organismo acreditado, deberá estar vigente desde el momento de la apertura de ofertas, así como durante todo el proceso de la contratación. (...):"** la recurrente señala que no debe exigir la norma ISO 9001 como requisito de admisibilidad, dado que limita la participación por no ser una normativa de acatamiento obligatorio para ninguna empresa, sino su naturaleza es voluntaria, por lo cual debe incluirse como un criterio de evaluación. La CCSS indica que no acepta la pretensión, por cuanto el producto que se presente arrendar debe cumplir con las normas de calidad por parte del fabricante, a efecto de considerar que es más seguro contar con un contratista que cuente con las mejores condiciones técnicas. Visto los argumentos de las partes, es necesario precisar que este órgano contralor desde la resolución No. R-DCA-0641-2017, en lo que interesa ha dispuesto: *"De igual manera, ha sido el criterio de este Despacho, que en razón de que las normas de aseguramiento de la calidad establecidas por la Organización Internacional para la Normalización ISO, es una acreditación a la que se someten las empresa de manera voluntaria, que de acuerdo con nuestro ordenamiento jurídico, no sería dable constituir su requerimiento como una condición de admisibilidad, como ha sido establecido en este cartel (véase en ese sentido la resolución RSL-418-98 de las quince horas con treinta minutos del veintitrés de noviembre de 1998). Lo procedente es que la Administración valore su eliminación o su conservación pero como un factor de calificación, siempre que además se dé la opción de cumplir con la norma de aseguramiento de la calidad que estime pertinente (...)"*. En ese mismo sentido pueden consultarse las resoluciones No. R-DCA-292-2016, R-DCA-SICOP-00244-2022 y R-DCP-SICOP-01658-2024. Ahora bien, en el caso bajo análisis, el pliego cartelario solicita como requisito de admisibilidad la acreditación de la certificación ISO-9001, ante lo cual la Administración, en respuesta a la audiencia otorgada, rechazó la objeción incoada por la recurrente, indicando que dicha norma asegura la calidad del producto; no obstante, la CCSS no ha acreditado cómo dicha norma se considera un requisito de cumplimiento obligatorio para el oferente. Así las cosas, se **declara con lugar** este extremo del recurso de objeción, a efecto que se proceda por parte de la CCSS a realizar la modificación pertinente con respecto a incorporar dicha norma como parte del sistema de evaluación; esto siempre y cuando no exista ninguna motivación por parte de la CCSS con base en la cual pueda sostenerse técnicamente que dicha norma de calidad sea obligatoria en cuanto a su alcance para ofertar el producto. Lo anterior, teniendo en cuenta lo desarrollado por este órgano contralor en resoluciones previas sobre la falta de justificación de la cláusula impugnada, tal y cómo se señala en la última resolución de este órgano contralor (R-DCP-SICOP-01658-2024), dónde se exige a la Administración incorporar al expediente de la licitación, la motivación que explique las razones de lo solicitado; debiendo acreditarse el vínculo entre la certificación requerida frente al objeto contractual y valorar aspectos tales como el uso que se dará a los equipos según cada línea que compone la contratación. **ii) Sobre la referencia general denominada "Para todas las líneas contempladas dentro de este proceso de compra, el contratista deberá presentar una certificación que indique que todos los equipos son nuevos y de reciente producción, original por parte del fabricante, en idioma español o traducción oficial, si no es original debe ser certificada por un notario público haciendo constar lo solicitado en este punto y asegurar que todas las líneas que serán instaladas cumplan con este requisito":** señala la recurrente que la certificación de equipos nuevos debe ser cumplido por el oferente, dado que quien debe cumplir con los requisitos del pliego de condiciones y ofertar equipos nuevos no es el contratista. La CCSS señala que se aclara la redacción e incorpora la siguiente propuesta para modificar el pliego de condiciones: *"Para todas las líneas contempladas dentro de este proceso de compra, el posible contratista deberá presentar una certificación que (...)"*. Delimitados los argumentos de las partes, en primer lugar no existe fundamentación por parte de la empresa recurrente en cuanto a los argumentos que motivan que dicha cláusula limita su participación o es contraria al ordenamiento jurídico o los principios de contratación


pública. Tampoco demuestra la recurrente por qué razón dicho requisito debe exigirse al oferente y no al contratista como está contemplado en el pliego. En este sentido, la cláusula cartelaria pretende asegurar que los equipos objeto de la contratación que serán entregados en la fase de ejecución corresponden a equipos nuevos y de reciente producción por parte de la casa fabricante, lo cual no contraviene el hecho que la oferta técnica se ajuste a los términos cartelarios y cumpla cada uno de los mismos, para ser considerada una oferta idónea. Asimismo la CCSS acepta “*aclarar*” la redacción de la cláusula modificando la misma para que se lea en lugar de contratista la frase “posible contratista”; figura indeterminada en el procedimiento de contratación pública, dado que un contratista se configura a partir de la formalización del contrato respectivo; previo a ello la condición de la parte es adjudicatario, por lo cual no corresponde a ningún sujeto del procedimiento de contratación pública la calificación de “*posible contratista*”. Por lo anterior, se rechaza la propuesta de modificación de la CCSS y se consigna la obligación de la Administración de mantener la cláusula incólume, en virtud de la falta de fundamentación de la recurrente, en cuanto a la pretensión de cambio de la misma. Lo anterior, por cuanto la fundamentación se constituye en un deber que ostenta todo recurrente al momento de interponer su recurso, de manera que la impugnación 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. Así las cosas, lo procedente es el **rechazo de plano** de la pretensión de la recurrente, para lo cual la CCSS no requiere modificar la cláusula cartelaria, misma que deberá ser verificada en la fase de ejecución contractual.

### 5.3 - Recurso 800202400001689 - PRAXAIR COSTA RICA SOCIEDAD ANONIMA

#### Requisitos exigidos por normativa técnica-servicios - Argumento de las partes

Con respecto de los argumentos de la empresa objetante y la posición de la Administración, se remite a los escritos que constan en este expediente electrónico de la Licitación Mayor No. No. 2024LY-000034-0001102102 contenido en el Sistema Integrado de Compras Públicas, en adelante SICOP.

#### Requisitos exigidos por normativa técnica-servicios - Argumentación de la CGR

Parcialmente con lugar (Ley 9986) 

**I. 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 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 el artículo 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. **b) Sobre la figura jurídica del allanamiento:** la figura del allanamiento se encuentra prevista en los artículos 89 y 249 de la Ley General de Contratación Pública (en adelante LGCP) y su Reglamento (RLGCP) respectivamente. Dicha figura jurídica prevé la posibilidad que la Administración pueda aceptar total o parcialmente las pretensiones impuestas en la impugnación contra las cláusulas del pliego de condiciones o el acto final de adjudicación, declaratoria de desierto o infructuosidad; ello siempre y cuando el competente -sea la Contraloría General de la República o la Administración- consideren procedente dicho allanamiento; so pena que en caso contrario, podrá rechazar esa posición y resolver conforme a derecho. A partir de lo anterior, tratándose de la impugnación al pliego de condiciones, la Administración cuenta con la potestad de allanarse total o parcialmente a las pretensiones de un determinado objetante, con respecto a los posibles ajustes que procure en contra de los términos cartelarios. En esos casos, se estima que ante un allanamiento por parte de la Administración Licitante, la misma ha valorado técnicamente la procedencia de la modificación parcial o total propuesta del pliego de condiciones, siendo la única responsable de las consecuencias de la misma; en el tanto ha realizado las justificaciones técnicas del allanamiento.

**II. SOBRE EL FONDO DEL RECURSO INTERPUESTO POR LA EMPRESA PRAXAIR COSTA RICA SOCIEDAD ANÓNIMA:** con respecto de los argumentos de la empresa objetante y la posición de la Administración, se remite a los escritos que constan en este expediente electrónico de la Licitación Mayor No. No. 2024LY-000034-0001102102 contenido en el Sistema Integrado de Compras Públicas, en adelante SICOP. **i) Sobre los allanamientos de la Administración:** en relación con los planteamientos de la objetante respecto de las cláusulas citadas a continuación: **Línea No. 1 Servicio de Alquiler de concentrador de oxígeno Portátil. Código Siges 0-01-03- 0001. Código SICOP 85161505 92264740**, puntos 1. El equipo: 1.4 Con selección de flujo en un rango mínimo de 0 a 5 L/min; 10. Fuente de alimentación de energía y conexiones: 10.3 Debe contar con sistema de seguridad contra pico o choques eléctricos con botón de disparo tipo “breaker” (Apartado [2. Información de Pliego de condiciones], ingresar por el No. del procedimiento en [F. Documento del Pliego de condiciones], en 7 Documentos del pliego de condiciones - Condiciones Técnicas de la compra.pdf (0.31 MB); de frente a lo manifestado por la Administración al momento de contestar la audiencia especial, estima este órgano que se está frente a un allanamiento total de la licitante. Por lo tanto, teniendo en cuenta lo manifestado en el Considerando “I de Consideraciones Generales”, punto “**b) Sobre la figura jurídica del allanamiento**”, se procede a **declarar con lugar** estos puntos del recurso de objeción interpuesto y se le ordena a la Administración realizar las modificaciones cartelarias que correspondan, y brindar la publicidad respectiva en los términos regulados en el artículo 96 de la LGCP, concordado con el 256 del RLGCP. **ii) Sobre la referencia general denominada “Instrucciones, instalación y visitas”, primer viñeta: “El Contratista instala el concentrador y sus accesorios en el hogar del paciente en un periodo no mayor a 24 horas después de haber recibido el aviso por parte de la Institución, específicamente el Servicio de Neumología-CLINICA AIRE del Hospital San Juan de Dios, vía correo electrónico”:** la empresa objetante señala que el contrato actual cuenta con un plazo de atención de 48 horas. Señala que con ese plazo se pueden cumplir con la logística, distancias entre puntos, condiciones naturales o incluso abarcar áreas de difícil acceso. Indica que es un plazo proporcional, racional y prudente para la instalación de los concentradores objeto de la presente licitación. En ese sentido propone que el plazo de 24 horas sea para la zona de San José y los restantes lugares 48 horas. La CCSS señala que rechaza la pretensión del objetante, por cuanto lo considera un plazo razonable y prudencial. Indica que la importancia de dotar a los pacientes que requieren este equipo en su domicilio busca optimizar el uso de las camas del centro hospitalario con pacientes que realmente requieren atención directa del personal de la salud ante una situación grave, a efecto de descongestionar la sala de emergencia del hospital; por ello pretende evitar atender pacientes en sus instalaciones, por casos involucrados en situaciones derivadas por el faltante del equipo (concentrador de oxígeno) en su hogar. De conformidad con lo anterior, este órgano contralor observa que la empresa objetante carece de fundamentación en su argumento, por cuanto su pretensión expone que el plazo previsto para la visita del paciente para la asignación del equipo respectivo no resulta razonable, pero sin realizar el ejercicio mínimo de motivar las razones por las cuales el mismo resulta insuficiente para abarcar la entrega en los sitios adscritos a ese nosocomio. En ese sentido, observa este órgano contralor que la objetante señala términos del contrato actual, sin acreditar la prueba correspondiente con respecto a dicho documento. Asimismo, se echa de menos en su ejercicio de fundamentación, por ejemplo haber incluido un estudio considerando el área de servicios de salud que abastece el Hospital San Juan de Dios; lo anterior a efecto de demostrar que los sitios más alejados de San José evidentemente requieren un plazo adicional para la atención del reporte respectivo, ello considerando tiempos de traslado, posibles problemas de acceso a la zona por condiciones climáticas, estado de las carreteras, cierres de vías por construcción de infraestructura vial entre otros. Lo anterior permitiría considerar a este órgano contralor que algunos de los pacientes cuyo acceso a la salud sea a través de los servicios del Hospital San Juan de Dios no pueden ser atendidos por el futuro contratista en un plazo de 24 horas siguientes al reporte. Asimismo, pudo acreditar un análisis de costo/beneficio, para demostrar que el plazo de 24 horas implica costos superiores para el futuro contratista como por ejemplo para tener más unidades para el traslado de los equipos; costos que serán trasladado finalmente a la Administración e incluso un rubro dentro del precio por la posible cláusula penal que será incorporada al valor del arrendamiento, previniendo alguna sanción que pueda asumirse por atrasos en los plazos de entrega. Nótese que la Administración motiva ese plazo en razón de la limitación de espacio en sus instalaciones, lo cual implica tratar de evitar que dichos pacientes ingresen al hospital para solventar esta necesidad, cuando existen otro tipo de emergencias que no pueden ser tratadas mediante un servicio externo como el presente caso y sí requiere su intervención directa con el paciente. En razón de lo anterior, de conformidad con el artículo 88 de la LGCP, el deber de fundamentación le corresponde a la empresa objetante, en el sentido de 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 desvirtúan las condiciones técnicas impuestas en el pliego por parte de la Administración. 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. Por ende, considerando que quien debe demostrar que resulta materialmente imposible cumplir con el plazo previsto o bien que el mismo resultaría una condición que repercute de forma negativa en el precio finalmente ofertado, se considera que el argumento se encuentra con falta de fundamentación por parte de la empresa objetante y lo procedente es **rechazar de plano** este extremo del recurso de objeción. **iii) Sobre la referencia general denominada “Transporte de equipos y cilindros (sin costo adicional para la Institución)”, primera viñeta: “La casa comercial debe presentar en su oferta documentos de los vehículos aptos para dicho transporte. Se debe presentar al menos 2 unidades que cumplan con dichas características técnicas”:** la recurrente señala que el pliego de condiciones debe exigir la presentación de los requisitos de orden normativo aplicable a vehículos que transportan mercancías peligrosas como el oxígeno de grado medicinal. Señala que cada vehículo debe contar con la hoja de emergencia al día refrendada por el Colegio de Químicos de Costa Rica (artículo 58 Reglamento para el Transporte Terrestre de Productos Peligrosos). La CCSS señala que se rechaza la pretensión pero que se aclara la redacción para que el adjudicatario sea el responsable de contar con vehículos con los permisos, certificados y documentos asociados para llevar a cabo la actividad. En atención a lo

dispuesto por la Administración, se observa que acepta en forma indirecta lo dispuesto por la recurrente; ello en el sentido que la CCSS indica que el adjudicatario debe acreditar que las unidades propuestas para el transporte de los concentradores de oxígeno cumplen con los requisitos normativos que resulten aplicables. Según lo anterior, en atención al objeto contractual y considerando que se trata de requisitos que han sido impuestos por una norma jurídica que resultan indispensables para cumplir legalmente con el traslado de este tipo de equipos, es necesario precisar que independientemente que el pliego de condiciones lo regule o no, al ser obligaciones impuestas por una ley o reglamento serán oponible a los potenciales oferentes, por lo cual carece de interés el argumento planteado, referente a que es necesario que los mismos consten en forma expresa para exigir su cumplimiento; es decir, si se encuentran previstos en la normativa legal o reglamentaria aplicable al objeto contractual independientemente que no consten en el pliego de condiciones, no exime a los potenciales oferentes y/o al eventual contratista de ajustarse al ordenamiento jurídico y cumplir con su presentación. Lo anterior igualmente es un mandato para cada Administración que pretende contratar un servicio, en el sentido que la misma se encuentra obligada a garantizar que los oferentes o futuro contratista cumplan con los requisitos establecidos en el ordenamiento jurídico para el ejercicio de la respectiva actividad comercial. Una vez delimitado lo anterior, es importante considerar que la Administración sí debe realizar una valoración sobre este tipo de requisitos que involucra permisos, certificaciones o cualquier otro, por cuanto es su deber revisar la normativa de frente al objeto y determinar los requisitos que deben cumplir los oferentes de cara al presente concurso; por cuanto los mismos son necesarios para acreditar la idoneidad de cada uno o incluso del futuro contratista, en el tanto resulten atinentes a la fase de ejecución contractual. En razón de lo anterior, debe la Administración valorar lo propuesto por la recurrente de manera que determine si por la naturaleza y alcance de este tipo de requisitos debe exigirse al oferente por tratarse de aspectos sustanciales del objeto contractual o bien si puede ser reservado para la etapa de ejecución contractual al tratarse de elementos accesorios o adjetivos al objeto, debiendo motivar en ambos casos su decisión. Así, en caso de que decidan modificar la cláusula para que sea un requisito para el oferente, la CCSS debe justificar ampliamente los motivos de dicha decisión, so pena que en caso de trasladarlo a la fase de ejecución, se debe señalar el plazo de presentación de los mismos para la verificación de la CCSS, a efecto de garantizar el cumplimiento del futuro contratista. Dicho análisis debe enmarcarse en que el oferente debe cumplir con aquellos requisitos que se encuentren vinculados en demostrar la capacidad legal o técnica de participar en el concurso, es decir, contar con la potencialidad de oferente del bien a contratar por parte de la CCSS. Por lo tanto, se procede **declarar parcialmente con lugar** este extremo del recurso de apelación. **iv) Sobre la omisión de requisitos legales y reglamentarios aplicables al suministro de gases medicinales:** señala la recurrente que el pliego de condiciones es omiso en requerir requisitos que buscan el cabal cumplimiento con la Ley General de Salud, el Decreto Ejecutivo No. 38732-S-COMEX-MEIC, la Circular DRPIS-1601-10-2014, el Decreto Ejecutivo No. 38414 COMEX-MEIC-S, la Ley No. 8412 del Colegio de Químicos, tales como: Copia certificada del certificado de Operación Farmacéutica de la Compañía, ante el Colegio de Farmacéuticos, Inscripción de la empresa ante el Colegio de Químicos o Ingenieros Químicos de Costa Rica y contar con su respectivo Regente Químico debidamente inscrito ante el Colegio de Químicos o Ingenieros Químicos de Costa Rica, Certificado de Buenas Prácticas de Manufactura a laboratorios fabricantes de medicamentos nacionales, Permiso Sanitario de Funcionamiento ante el Ministerio de Salud. La CCSS señala que se rechaza esa pretensión, por cuanto no presentó una fundamentación amplia y razonada sobre los motivos por los cuales se requieren tales permisos y certificaciones. Manifiesta que la Administración es la responsable de determinar los requisitos de idoneidad que debe cumplir el oferente o futuro contratista. Menciona que parte de los requisitos no se requieren como por ejemplo el permiso sanitario de funcionamiento, por cuanto no aplica para el alquiler de equipos. Una vez delimitados los argumentos de las partes y en atención a lo previsto en el punto **iii)** anterior de la presente resolución, existe una serie de requisitos normativos que aunque no se encuentren previstos en el pliego cartelario, resultan oponibles para ambas partes; sea el oferente o bien futuro contratista y para la Administración. Ahora bien, tal y como se señaló en el punto anterior **(iii)**, la Administración debe motivar su decisión en cuanto al argumento de la recurrente, verificando la incorporación de los requisitos legales y reglamentarios que sean atinentes al objeto de la contratación y por ende sea necesario acreditarse por parte de los potenciales oferentes o futuro contratista. Nótese que la CCSS debe vincular dicha normativa con el objeto de la contratación y señalar cuáles son los requisitos legales o reglamentarios que deben acreditarse en la oferta y cuáles quedan para la fase de ejecución o bien si tales disposiciones no resultan aplicables, en cabal cumplimiento al principio de legalidad aplicado al procedimiento de compra pública. Por ello, no se acepta que es competencia de las empresas oferentes el cumplimiento de los requisitos legales, sin que sea su responsabilidad la verificación de los mismos por parte de la CCSS, siendo necesario que la Administración Licitante, garantice la correcta ejecución contractual. Así las cosas, es deber de la Administración revisar la normativa de frente al objeto y determinar si los oferentes deben cumplir con los requisitos para el presente concurso o incluso si compete al adjudicatario acreditarlos previo al inicio de la ejecución contractual. En caso de no considerar eventualmente disponer los mismos en el pliego de condiciones, la Administración debe justificar ampliamente los motivos de dicha decisión. En este sentido, se estima conveniente que la CCSS considere las siguientes resoluciones correspondientes a este objeto contractual, para la valoración de la motivación requerida, según el siguiente detalle: R-DCA-SICOP-00723-2023; R-DCA-SICOP-00901-2023, R-DCA-SICOP-00723-2023, R-DCA-SICOP-01589-2023. Así las cosas, en caso de realizar alguna modificación cartelaria, deberá otorgarle la publicidad respectiva en los términos que exige la normativa vigente, de tal modo que sea de conocimiento de los potenciales oferentes. Por lo expuesto, se **declara parcialmente con lugar** este extremo del recurso.

#### Recurso 800202400001689 - PRAXAIR COSTA RICA SOCIEDAD ANONIMA

##### Principios de contratación - Argumento de las partes

Con respecto de los argumentos de la empresa objetante y la posición de la Administración, se remite a los escritos que constan en este expediente electrónico de la Licitación Mayor No. No. 2024LY-000034-0001102102 contenido en el Sistema Integrado de Compras Públicas, en adelante SICOP.

##### Principios de contratación - Argumentación de la CGR

Parcialmente con lugar (Ley 9986)

En relación con la resolución de este extremo, se remite a la posición vertida por este Despacho en el apartado "5.3 - Recurso 800202400001689 - PRAXAIR COSTA RICA SOCIEDAD ANONIMA - Requisitos exigidos por normativa técnica-servicios - Argumento de las partes", en el espacio "Argumentación de la CGR"

#### 6. Aprobaciones

Encargado	ANDREA MUÑOZ CERDAS	Estado firma	La firma es válida
Fecha aprobación(Firma)	06/11/2024 07:38	Vigencia certificado	19/09/2023 12:30 - 18/09/2027 12:30
DN Certificado	CN=ANDREA MUÑOZ CERDAS (FIRMA), OU=CIUDADANO, O=PERSONA FISICA, C=CR, GIVENNAME=ANDREA, SURNAME=MUÑOZ CERDAS, SERIALNUMBER=CPF-01-1019-0127		

<b>CA Emisora</b>	CN=CA SINPE - PERSONA FISICA v2, OU=DIVISION SISTEMAS DE PAGO, O=BANCO CENTRAL DE COSTA RICA, C=CR, SERIALNUMBER=CPJ-4-000-004017		
<b>Encargado</b>	ADRIANA PACHECO VARGAS	<b>Estado firma</b>	La firma es válida
<b>Fecha aprobación(Firma)</b>	06/11/2024 09:10	<b>Vigencia certificado</b>	26/07/2022 13:17 - 25/07/2026 13:17
<b>DN Certificado</b>	CN=ADRIANA PACHECO VARGAS (FIRMA), OU=CIUDADANO, O=PERSONA FISICA, C=CR, GIVENNAME=ADRIANA, SURNAME=PACHECO VARGAS, SERIALNUMBER=CPF-01-0960-0433		
<b>CA Emisora</b>	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

<b>Fecha/hora máxima adición aclaración</b>	11/11/2024 23:59
<b>Número resolución</b>	R-DCP-SICOP-01752-2024
<b>Fecha notificación</b>	06/11/2024 09:13