

## R-DCA-636-2016

**CONTRALORIA GENERAL DE LA REPUBLICA. División de Contratación Administrativa.**

San José, a las once horas tres minutos del veintisiete de julio del dos mil dieciséis.-----

**Recursos de objeción** interpuesto por la empresa **FARMACIAS EOS S.A.** en contra del cartel de la **LICITACION PUBLICA No. 2016LN-000001-UPIMS**, promovida por el **MINISTERIO DE SALUD** para la contratación del “*Servicio de Importación y Distribución de Drogas Estupefacientes*”.-----

### RESULTANDO

**I.-** Que la empresa objetante **FARMACIAS EOS S.A.**, presentó ante esta Contraloría General de la República recurso de objeción contra el cartel de la licitación de referencia, en fecha doce de julio del dos mil dieciséis.-----

**II.-** Que mediante auto de las once horas del trece de julio del dos mil dieciséis, se otorgó audiencia especial al **MINISTERIO DE SALUD**, para que se refiera al recurso presentado. Audiencia que fue atendida de conformidad con el oficio No. DFBS-UBS-0817-2016 del 18 de julio del presente año.-----

**III.-** Que en el procedimiento se han observado las disposiciones reglamentarias pertinentes.----

### CONSIDERANDO

**Sobre el fondo del recurso presentado. 1) Ítem VI. Elementos de adjudicación y metodología de evaluación de las ofertas. a). Inciso b) Experiencia del profesional farmacéutico en la actividad de importación y distribución de drogas psicotrópicas o estupefacientes e Inciso c) Experiencia del personal de apoyo en la actividad de importación y distribución de drogas psicotrópicas o estupefacientes:** Señala **el objetante** que el sistema de valoración y comparación de las ofertas, en el rubro relativo a la experiencia del profesional del farmacéutico en la actividad de importación y distribución de drogas psicotrópicas o estupefacientes, se le asigna una incidencia porcentual del veinte por ciento; sin embargo, al establecer los distintos estratos para la distribución y asignación de ese puntaje, el máximo posible se fija en un quince por ciento, de manera que evidentemente el cartel infringe el principio de congruencia. Expone que para demostrar la experiencia de estos ítems, el cartel señala que se deben aportar certificaciones de experiencia de donde laboró o labora el farmacéutico y el personal de apoyo, exigiendo que las certificaciones indiquen las principales funciones que realizaron o realizan y que sean extendidas por un abogado; estima que con ello el cartel estaría limitando la prueba de dicha experiencia, contrario a los dispuesto al párrafo

tercero del artículo 4 de la Ley de Contratación Administrativa y restringiendo así las posibilidades de participación, incurriendo además en excesivo formalismo; con el agravante de que estaría haciendo recaer la labor certificante, en un profesional en abogacía, que no necesariamente sería el competente para declarar la veracidad o certeza de los hechos que se estarían acreditando; confundiéndola quizá, con la función notarial. Manifiesta que resulta contrario a la razonabilidad que el cartel defina, en cuanto a la experiencia de la empresa en la actividad de importación y distribución de drogas psicotrópicas o estupefacientes, un puntaje de un 2% cada año de experiencia acumulada hasta un máximo de 10 años y con ello obteniendo la máxima puntuación los potenciales oferentes; sin embargo, menciona que sin razón válida o suficiente que se encuentre debidamente acreditada en el expediente, para los rubros de evaluación del profesional farmacéutico y para el personal de apoyo en la actividad de importación y distribución de drogas psicotrópicas o estupefacientes, prácticamente se duplica la cantidad de años exigida. Manifiesta que estas cláusulas contienen parámetros o factores evidentemente desproporcionados y riñen con las características propias del objeto licitado, toda vez que el servicio de importación y distribución de drogas estupefacientes, tal y como se promueve en este concurso, no ha venido siendo licitado por más de 10 años. Afirma que solicitar más de 10 años de experiencia en la prestación de este tipo de servicio resulta excesivo. Admite que resulta beneficioso para la Administración y para el interés público que un oferente conozca del giro comercial y cuente con experiencia específica en la materia objeto de licitación y que comprende el margen de discrecionalidad (sujeta a límites razonables) con que cuenta la Administración en esta materia, sin embargo estima que no es dable exigir prácticamente el doble de experiencia para el profesional farmacéutico y para el personal de apoyo en la actividad de importación y distribución de drogas psicotrópicas o estupefacientes, que para las empresas oferentes. Indica que en el expediente no consta estudio técnico alguno que justifique los años experiencia y solicita que para estos puntos cartelarios, se establezca un máximo razonable y uniforme; de 10 años o menor con un porcentaje por cada año de experiencia; de 2% o 1.5%, por cada año. Señala además, que el cartel resulta omiso en precisar la forma en que se evaluaría el personal de apoyo, en el supuesto de que esté integrado por más de un colaborador en la actividad de importación y distribución de drogas psicotrópicas o estupefacientes; y tal omisión, infringe el párrafo 2º del artículo 51 del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa. **La Administración:** manifiesta que lleva

razón el objetante en todos sus alegatos y que por ello se cambiarán los valores para la asignación del puntaje con un máximo posible real del veinte por ciento. Señala que modificará lo indicado en el cartel en cuanto al método para demostrar la experiencia del profesional farmacéutico y del personal de apoyo, indica que requerirá certificaciones de experiencia de sonde laboró o labora en las que se indiquen las principales funciones que realizó o realiza extendidas por el respectivo patrono y que las copias de dichas constancias se presenten con certificación notarial. Agrega que se modificarán los tres primeros rubros de calificación (experiencia de la empresa, experiencia del profesional farmacéutico y experiencia del personal de apoyo), estableciendo para todos un máximo de 10 años de experiencia y de manera uniforme se asignará un porcentaje de 2% por cada año de experiencia de la empresa y el profesional farmacéutico y un 1.5% por cada año de experiencia del personal de apoyo, señala que adicionará una nueva variable de evaluación correspondiente al número de colaboradores como personal de apoyo. **Criterio de la División.** Visto el allanamiento a lo pretendido por el objetante, se declara **con lugar** el recurso de objeción en el presente punto y se deja bajo responsabilidad de la Administración las justificaciones del allanamiento. **b) Inciso d) Capital de trabajo (activo circulante-pasivo circulante) de la empresa oferente.** Señala **el objetante** que considera que aún el máximo de 100 millones de colones requerido para obtener la totalidad de puntaje correspondiente al "Capital de trabajo", resultaría insuficiente para el propósito que tiene la Administración, pues considera que no existe armonía ni proporcionalidad alguna entre la cláusula de admisibilidad que exige poseer una capacidad económica no precisada y la cláusula de evaluación; tan es así, que los 60 millones con los que se obtendría la mitad del puntaje máximo tan sólo equivaldría a unos 100 mil dólares, evidentemente insuficientes para la importación de varios de los estupefacientes requeridos. Señala que la capacidad financiera exigida para que los potenciales oferentes debería ser, según el artículo 54 del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa, una condición invariable y de cumplimiento obligatorio, que por principio, realmente guarde proporción con los requerimientos específicos asociados al objeto contractual y esa estimación de costos que deriva de los artículos 8 inciso d) y 12 del Reglamento precitado; indica que más que el rango de capital de trabajo normal en que trabajan las distintas empresas de la Industria Farmacéutica, ha de considerarse el quantum asociado al requerimiento específico de importar y mantener un "stock" de seguridad mínimo de seis o doce meses de los medicamentos requeridos por la Administración para atender las

necesidades del país. Manifiesta que el párrafo segundo del artículo 55 del Reglamento precitado, claramente establece que "No podrán ser ponderados como factores de evaluación los requisitos mínimos ... financieros, que resulten indispensables para la contratación"; y en este caso, se requeriría de capacidad financiera suficiente para que el adjudicatario garantice ese abastecimiento y stock a que alude el cartel y cuyas cantidades promedio bien se deducen del Anexo 1 del cartel. . **La Administración:** manifiesta que lleva razón el objetante y que se realizará un análisis de para modificar las cantidades promedio y el capital de trabajo específico para mantener un stock de seguridad mínimo de seis meses a doce meses. **Criterio de la División.** Visto el allanamiento a lo pretendido por el objetante, se declara **con lugar** el recurso de objeción en el presente punto y se deja bajo responsabilidad de la Administración las justificaciones del allanamiento. **c) Inciso e) Condiciones de espacio físico y de seguridad que posee el oferente.** Señala **la objetante** que la cláusula cartelaria le fueron asignados 15 puntos porcentuales, es omisa en lo que respecta a los criterios que serán utilizados para la distribución y asignación de ese porcentaje, así como en lo que concierne a las condiciones mínimas que serían objeto de verificación en la inspección en sitio que se realizaría, con lo que infringe el párrafo 1° del artículo 55 del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa y el principio de seguridad jurídica. **La Administración** manifiesta el objetante lleva razón por lo que procederá a incluir en las condiciones de espacio físico y de seguridad que posee la empresa oferente, lo descrito en los requisitos de admisibilidad, las condiciones serán las establecidas en la Ley General de salud, Ley de Construcciones y su reglamento, Reglamento de Buenas Prácticas de Almacenamiento y Distribución de Medicamentos en Droguerías. **Criterio de la División.** Visto el allanamiento a lo pretendido por el objetante, se declara **con lugar** el recurso de objeción en el presente punto y se deja bajo responsabilidad de la Administración las justificaciones del allanamiento. **2) Ítem VII. Inicio del servicio:** Señala **el objetante** que ha de enmendarse la cláusula VII, ya que en forma incomprensible, en la línea segunda se indica " ... *apartir del; según...*"; y en la línea siguiente, se señala una fecha en el próximo mes de octubre para el inicio del servicio; cuando lo correcto es que, conforme al inciso m) del artículo 52 de dicho Reglamento, indique "...a partir de...(y consigne, precisamente, la fecha o punto de partida del inicio de la ejecución contractual)..."; y en vista de que la Administración estaría predeterminando una fecha fija para el inicio del servicio licitado –y relacionando esto con esa obligación de compra de existencias por parte de empresa diferente a la actual prestataria del

servicio, considera necesario, se adicione el cartel indicando que esa obligación de compra a que se refiere dicha cláusula ha de incluir también todas las importaciones en tránsito, que a la fecha de inicio, hayan sido autorizadas por el Ministerio de Salud. **La Administración**, considera que el objetante lleva razón y modificará dicha cláusula para que indique lo siguiente “El Adjudicatario queda obligado a prestar el servicio al que se refiere la presente contratación administrativa, a partir del 20 de octubre de 2016, según lo establecido en el artículo 192 del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa. En cuanto a la obligación de compra de existencias por parte de la empresa diferente a la actual prestataria del servicio se incluirán también todas las importaciones en tránsito, que a la fecha de inicio, hayan sido autorizadas por el Ministerio de Salud y estuviesen pendientes de ingresar.” **Criterio de la División**. Visto el allanamiento a lo pretendido por el objetante, se declara **con lugar** el recurso de objeción en el presente punto y se deja bajo responsabilidad de la Administración las justificaciones del allanamiento. **3) Cláusula de desempate:**. En relación este punto señala **el objetante** que el cartel es omiso en definir una cláusula de desempate como conforme al párrafo cuarto del artículo 55 del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa que establece que *“En aquellos objetos susceptibles de empate, deberán fijarse cláusulas de desempate”*. **La Administración**, acepta que lleva razón el objetante en cuanto a que este aspecto y afirma que incluirá una cláusula de desempate. **Criterio de la División**. Visto el allanamiento a lo pretendido por el objetante, se declara **con lugar** el recurso de objeción en el presente punto y se deja bajo responsabilidad de la Administración las justificaciones del allanamiento. **4) Consideración de oficio:** De conformidad con lo dispuesto en el artículo 51 del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa y las consideraciones de oficio indicadas en la resolución R-DCA-442-2016 de las nueve horas cincuenta y siete minutos del treinta y uno de mayo del dos mil dieciséis, en la que se instó a la administración revisar y modificar el cartel del presente concurso de manera que contenga todos aquellos requisitos de admisibilidad, elementos de evaluación y valores mínimos definidos, en términos claros, a efecto de comparar las ofertas en igualdad de condiciones, esta División considera que se debe llamar la atención de la Administración para que tome todas las previsiones pertinentes y analice el cartel a efectos de verificar que no existan contradicciones, incongruencias o aspectos oscuros en los requisitos que integran su contenido, como ha ocurrido en varias de las cláusulas recurridas. Es

importante considerar que la falta de diligencia en la revisión reposada del cartel genera retrasos innecesarios que podrían evitarse y continuar con el concurso. -----

**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 170 y 172 de su Reglamento se resuelve: **1) DECLARAR CON LUGAR el recurso de objeción** interpuesto por la empresa **FARMACIAS EOS S.A.** en contra del cartel de la **LICITACION PUBLICA No. 2016LN-000001-UPIMS**, promovida por el **MINISTERIO DE SALUD** para la contratación del “*Servicio de Importación y Distribución de Drogas Estupefacientes*” y **3)** Proceda la Administración a realizar las modificaciones al cartel señaladas en la presente resolución y darle la debida publicidad de manera que se pongan en conocimiento de todo potencial oferente.-----

**NOTIFÍQUESE** -----

Elard Gonzalo Ortega Pérez  
**Gerente Asociado**

David Venegas Rojas  
**Fiscalizador**

DVR/chc  
NN: 09950 (DCA-01917)  
CI: Archivo central  
NI: 18776,19282, 19610.  
G: 2016001901-1