

## **R-DCA-1032-2016**

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

San José, a las diez horas veintiséis minutos del veinte de diciembre del dos mil dieciséis.-----

**Recurso de apelación** interpuesto por la empresa **CEFA CENTRAL FARMACÉUTICA S.A.**, en contra del acto de adjudicación del procedimiento de **Licitación Abreviada 2016LA-000031-05101**, “**Adquisición- por demanda- de Bolsa triple de 450-500 ML. C/Solución CPD y satélite de 300ML**” promovida por la **Caja Costarricense de Seguro Social**, recaída a favor de la empresa **Promoción Médica S.A.** por precios unitarios por cuantía inestimable.-----

### **RESULTANDO**

**I.-** Que la empresa **CEFA CENTRAL FARMACÉUTICA S.A.**, en fecha veinticinco de octubre de dos mil dieciséis, interpuso ante este órgano contralor, recurso de apelación en contra el acto de adjudicación de la referida Licitación Abreviada 2016LA-000031-05101.-----

**II.-** Que mediante auto de las ocho horas cuarenta y tres minutos del veintisiete de octubre del año en curso, esta División solicitó el expediente administrativo del concurso, el cual fue remitido por la Administración mediante oficio No. SAR-0505-2016, de fecha 28 de octubre de 2016 -certificado en soporte digital- recibido en este órgano contralor en esa misma fecha.-----

**III.-** Que por autos de las ocho horas del ocho de noviembre y de las diez horas del diecisiete de noviembre del dos mil dieciséis, se brindó audiencia inicial a la Administración y a la firma adjudicataria, a efecto que se refirieran a los argumentos expuestos en el recurso, diligencia que fue atendida mediante escritos agregados al expediente de apelación.-----

**IV.-** Que por auto de las nueve horas treinta y dos minutos del veintitrés de noviembre del dos mil dieciséis, esta División otorgó audiencia especial a la empresa apelante, a efecto que se refiriera a las argumentaciones realizadas por la Administración y la adjudicataria, diligencia que fue atendida mediante escritos agregados al expediente de apelación -----

**V.-** Que por auto de las ocho horas treinta y dos minutos del siete de diciembre del dos mil dieciséis, esta División otorgó audiencia especial a la Administración Licitante, a efecto que se refiriera al Certificado de Material Biomédico presentado ante esa Administración, por la empresa **CEFA CENTRAL FARMACÉUTICA S.A.** mediante oficio CVICL-85-16 de fecha 12 de setiembre de 2016, diligencia que fue atendida mediante escrito agregado al expediente de apelación.-----

**VI.-** Que la presente resolución se dicta dentro del plazo establecido por ley, habiéndose observado durante su tramitación las prescripciones constitucionales, legales y reglamentarias pertinentes.-----

### **CONSIDERANDO**

**I.-Hechos probados:** Para el dictado de la presente resolución y con vista en el expediente digital certificado remitido por la Administración, se tienen por demostrados los siguientes hechos de interés: **1)** Que la empresa CEFA CENTRAL FARMACÉUTICA S.A. presentó oferta al concurso indicando: "(...) **Oferta base #1 Precio bruto:** 4,250000 Dólares (CUATRO DÓLARES CON VEINTICINCO CENTIMOS) **Precio neto:** 4,250000 Dólares (CUATRO DÓLARES CON VEINTICINCO CENTIMOS **Especificaciones:** Estimados señores, Departamento de Adquisiciones, Caja Costarricense de Seguro Social: En nombre de CEFA CENTRAL FARMACEUTICA S. A., tenemos el gusto de presentar nuestra propuesta para el concurso No. 2016LA-000031-05101 para la adquisición de 84.000 unidades de Bolsas Triple de 450 -500 ml C/ solución CPD y satélite de 300 ml. 1. **PRESENTACIÓN DEL PRODUCTO:** 1.1. Bolsa triple con anticoagulante para recolección y conservación de 450 -500 ml de sangre humana. 2. **CARACTERISTICAS TECNICAS:** 2.1. Bolsa triple con anticoagulante, para recolección y conservación de 400 ml – 500 ml de sangre humana y dos bolsas satélites de 300 ml a 450 ml cada una. 2.2. Bolsa matriz o principal con ojales laterales y en la parte inferior de la bolsa con dos orificios en parte superior y central, para facilitar su fraccionamiento por una presenta de separación. Confeccionada con plástico grado hospitalario, inerte, transparente de acuerdo a las normas internacionales, sin colorante, sin metales pesados, de PVC con DEHP para preservar glóbulos rojos para la bolsa destinada a conservar las plaquetas. Para uso en banco de sangre, cuyo contenido se usara en seres humanos. Aprobada por la FDA o agencias de las autoridad estricta. Certificar. Presentar detalles técnicos del diseño, calidad del material y procedimientos de esterilización y bioseguridad. 2.3. La bolsa matriz y satélite, posee una etiqueta no desprendible, que resiste la humedad y permite la inscripción de información con marcador de tinta indeleble. 2.4. La bolsa matriz presenta en la etiqueta, al menos la siguiente información técnica en idioma español: 2.4.1. Nombre descriptivo de la bolsa 2.4.2. Nombre del Fabricante 2.4.3. Lote del producto 2.4.4. Vencimiento 2.4.5. Detalle descriptivo del anticoagulante 2.4.6. Espacios para información técnica relevante como: 2.4.6.1. Identificar de la unidad (Espacio para código de barras) 2.4.6.2. Detalle del centro recolector 2.4.6.3. Grupo sanguíneos 2.4.6.4. Espacio para resultados de Serología 2.4.6.5. Detalles generales: Ciudadanos transfusionales. Calidad de la donación, prohibiciones, etc. 2.5. Dos conectores de salida, sellados, con diagrama interno perforarle con cámaras protegidas que garantizan su esterilidad, diámetro interno y de profundidad definida por el fabricante compatible con el acople de equipos de transfusión y bolsa de transferencia de uso en la institución. 2.6. Tubuladura de colección flexible, que permita división numerada por segmentos

iguales, y único, con aguja filosa de 1.60 x60 mm (16G x 1.5 ), el bisel recto y paredes ultra delgada ofreciendo un máximo de diámetro interno. La numeración de los segmentos es permanente y no se borra al tacto. 2.7. Aportaremos literatura científica detallada y descriptiva de la bolsa principal, la satélite, del anticoagulante y de cualquier otra característica relevante a la calidad del producto ofrecido y de su uso directo e indirecto, en bolsa primaria y separación de hemoderivados. En idioma español. **2.8. ANTICOAGULANTE 2.8.1. Citrato fosfato dextrosa-adenina, estéril, libre de pirógenos, composición cuali-cuantitativa de acuerdo a lo estipulado en la asociación americana de banco de sangre (AABB) u organismo similar.** (lo subrayado no corresponde al original) (ver expediente administrativo certificado carpeta Ofertas/Oferta N°7 CEFA CENTRAL FARMACEÚTICA S.A./Recibo Oferta 7-172480.pdf). **2)** Que con su oferta la empresa CEFA CENTRAL FARMACEÚTICA aportó el Certificado de Material Biomédico N° de Registro Sanitario 2101-EMB-18222 con una fecha de registro del 29/7/2013 y una fecha de vencimiento del 29/7/2018, indicando: “ (...) *Detalle de los componentes: BOLSAS ESTÁNDAR BOLSAS TIPO COLPITT BOLSA TRIPLE PARA RECOLECCION Y ALMACENAMIENTO DE SANGRE DE 450 MLPB-3AO456ZOB PB-3AO45620Y CON CDP/SAG MANITOL(...)* (ver expediente administrativo certificado carpeta Ofertas/Oferta N°7 CEFA CENTRAL FARMACEÚTICA S.A./Recibo Oferta 7-172480.pdf). **3)** Que mediante Solicitud de subsane la Administración solicitó a la empresa CEFA CENTRAL FARMACEÚTICA únicamente lo siguiente: “(...) *Justificación de subsane: Con fundamento en el Artículo 80 del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa, se le solicita subsanar los siguientes aspectos: 1-Aportar muestras tal y como se solicitan en el pliego cartelario. 2-Aportar la personería jurídica vigente y copia de cedula del representante Legal. 3-Indicar la forma de pago.*” (ver expediente administrativo certificado Carpeta Página 5/ Archivo 8 672374217 Documento de subsane.pdf). **4)** Que mediante Oficio CVICL-85-16 de fecha 12 de setiembre de 2016 la empresa CEFA CENTRAL FARMACEÚTICA aportó el Certificado de cambio Post-Registro de Equipo y Material Biomédico Número de Registro: 5211-EMB-18251: Bolsas de recolección & Almacenamiento de sangre con solución anticoagulante CPDA-1, CON FECHA DE APROBACION 30/7/2013 y Fecha de vencimiento 30/7/2018.(ver expediente administrativo certificado Página 8/ Archivo 7 1880357546 Oficio CVICL-085-2016 CEFA solicitud nueva evaluación tecnica.pdf). **5)** Que mediante oficio SAR-0431-2016 de fecha 14 de setiembre de 2106 la Administración da acuse de recibo al oficio CVICL-85-16 de fecha 12 de setiembre de 2016, presentado por la empresa CEFA CENTRAL FARMACEÚTICA. (ver expediente administrativo certificado Página 8/ Archivo 8 1880358706 acuse de recibo oficio CVICL-085-2016/ Solicitud de CEFA). **6)** Que de conformidad con el análisis técnico de las ofertas, la

Administración concluye que la empresa CEFA CENTRAL FARMACEÚTICA, no cumple al presentar el certificado EMB con anticoagulante SAG MANITOL y se requiere CDP-A1 (ver expediente administrativo certificado Carpeta Página 8/ Archivo 4 672390405 Análisis Técnico de Ofertas). **7)** Que de conformidad con el acto de Adjudicación RESOLUCION FINAL N° GL-44.469-2016 de las trece con veintidós minutos del catorce de octubre del dos mil dieciséis, la Caja Costarricense de Seguro Social, adjudicó el procedimiento de Licitación Abreviada 2016LA-000031-05101, "Adquisición- por demanda- de Bolsa triple de 450-500 ML. C/Solución CPD y satélite de 300ML" a la empresa Promoción Médica S.A. por un monto unitario de \$6.00 (ver expediente administrativo certificado Carpeta Página 10/ Archivo 5 1880367104 Resolución de adjudicación de trámite).-----

**II.-Sobre la audiencia final de conclusiones:** De conformidad con el artículo 182 del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa, la audiencia de conclusiones es de carácter facultativo, por lo que a efectos de la tramitación del recurso, es necesario señalar que este órgano contralor estimó innecesario otorgar dicha audiencia en este caso, en el tanto con los documentos que constan en el expediente del recurso de apelación, así como en el expediente administrativo del concurso, se cuenta con los elementos suficientes para resolver el presente asunto, aspecto que se señala a las partes.-----

**III.-Sobre el fondo del recurso: 1) En cuanto a la exclusión de la oferta de la empresa CEFA Central Farmacéutica S.A.** Señala la apelante que no tiene objeción alguna que formular a la oferta seleccionada, pero sí al acto de adjudicación, toda vez que tiene por antecedente un acto previo de análisis de ofertas, que con exacerbo -y ya superado-formalismo, incorrectamente ha excluido su plica, privando así de su legítimo derecho de admisibilidad y elegibilidad, en tanto cumple a cabalidad los requisitos esenciales o trascendentes del pliego de condiciones; por tanto, de haber sido evaluada y dadas sus ventajas económicas, hubiera ocupado el primer lugar en el orden de selección; aspecto que objetivamente acredita su mejor derecho y aptitud para resultar readjudicatario, máxime que el mismo producto ofrecido, ha sido adquirido ya por esa misma Entidad Licitante; y en esta materia, ha de tenerse presente, que no todo incumplimiento determina la exclusión o inadmisibilidad de una oferta, sino *solo aquellos que sean verdaderamente sustanciales, ya que por disposición del artículo 4° de la Ley precitada, "Los actos y las actuaciones de las partes se interpretarán en forma tal que se permita su conservación y se facilite adoptar la decisión final en condiciones beneficiosas para el interés general"*, agregando esa norma expresamente, que

"Los defectos subsanables no descalifican la oferta que los contenga" y que "En caso de duda, siempre se favorecerá la conservación de la oferta"; artículo este, que en su párrafo siguiente, incluso añade que "Las regulaciones de los procedimientos deberán desarrollarse a partir de los enunciados de los párrafos anteriores"; lo cual significa que para que la Administración se autolimita de evaluar y comparar un ofrecimiento que le hace un administrado al que ha invitado a concursar, necesariamente ha de ser por una razón de peso suficiente, que a su vez esté debidamente fundamentada, nada de lo cual, ha sucedido en el caso que se somete al análisis y resolución de este órgano contralor. Señala que además de apelar a ese principio de conservación de su oferta, para esta gestión recursiva se basa en un principio de razonabilidad, también en principios de congruencia y regularidad de la actividad administrativa, toda vez que entregando un producto de calidad y a completa satisfacción, su representada (por adjudicación de la Licitación 2013LA-000119-05101, Orden de Compra 8637), figura como contratista actual y vigente, que suministra la bolsa triple a esa misma Entidad, y para esta Licitación 2016LA-000031-05101, su representada se presentó a concurso y se sometió a régimen de competencia, ofreciendo la misma bolsa triple que bien satisface y ha venido satisfaciendo la necesidad administrativa que da origen a este -y aquél- concurso; de manera, que en el fondo (y más allá de un tema meramente formal), no ve esa razón de peso, objetiva, relevante, trascendente, esencial o verdaderamente sustancial, que válidamente justifique excluir su ofrecimiento y limitar el acceso a la fase comparativa de ofertas; o lo que es lo mismo, existe base razonable para dudar de los resultados de la evaluación técnica de este concurso y al menos, tratar de averiguar -por principios de conservación y eficiencia-, a qué puede obedecer tan distinto resultado entre ambas contrataciones. Indica que la explicación de lo sucedido en este caso, es razonable y atendible (y así la comunicaron a la Administración desde principios de setiembre) toda vez que por error, en la oferta de este concurso se incluyó el certificado de registro sanitario que también posee para otras bolsas, lo cual no significa que las bolsas cotizadas no tengan ni hayan obtenido oportunamente el certificado solicitado por el cartel, pues ese hecho le consta a la misma Administración que actualmente y por adjudicación de la Licitación 2013LA-0001 19-05101, adquiere esas mismas bolsas, y esto indica, ha de tenerse por cierto según la norma contenida en el artículo 307.2 de la Ley General de la Administración Pública, siendo que en todo caso ante ese error u omisión formal, eso no significa que las bolsas (y muestras) sometidas a concurso, no cumplan con los requisitos técnicos solicitados por esa Administración, pues con leve variante en el punto 2.2, basta con cotejar las Fichas

Técnicas de ambas licitaciones, para determinar que son iguales, y entonces, al haber sido analizado ese mismo producto en la Licitación 2013LA-00011-5101 (donde se constató el cumplimiento de todos los requerimientos técnicos), no es razonable ahora que los resultados de esa evaluación nueva técnica sean distintos; ameritando volver a realizar esa evaluación, tomando en cuenta la aclaración y documento que en su oportunidad aportó al expediente de esta Licitación; y así, bien se podrá constatar, que los resultados de cumplimiento serían los mismos. Manifiesta que lo sucedido en este caso, es que al corresponder el certificado de registro a otro tipo de bolsa -con otro código el tipo de anticoagulante (por cierto, debidamente referenciado en nuestra oferta)-, la verificación de cumplimiento de características técnicas se efectuó a partir del título o numeración de dicho certificado, sin tomar en cuenta resultados aplicables a las muestras aportadas, ni literatura técnica que hubiera permitido verificar la existencia de ese error que a su vez, salta a la vista en varias referencias que constan no sólo en su oferta, sino además en el acto de apertura de esta Licitación y en este sentido, el párrafo final del artículo 83 del Reglamento a la Ley de la Contratación Administrativa contiene norma orientadora, según la cual "Si una oferta presenta dos manifestaciones contradictorias entre sí una que se ajusta al cartel y otra que no, se presumirá su ajuste al cartel". Señala que en defensa de su oferta sostiene, que la presentación de dicho certificado de registro, es perfectamente subsanable, por disposición de los incisos b) del artículo 81 del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa a lo cual cabe agregar, que la innegable pre-existencia de dicho certificado, configura lo que en jurisprudencia administrativa (que también es fuente de Derecho) se conoce como un hecho histórico inmodificable, por tanto como indicó, subsanable. Al respecto **el adjudicatario** indica que consta en el expediente que la aquí apelante presentó en su oferta el certificado de un Equipo distinto al requerido por la Administración Licitante en el presente concurso. Lo anterior a todas luces constituye un grosero incumplimiento de parte de la oferente y por tal motivo su oferta en buen derecho se debía declarar inelegible como atinadamente se hizo. Señala que veintiún días después de efectuada la recomendación técnica, la apelante solicita a la Administración Licitante la realización de una nueva evaluación técnica, siendo su solicitud abiertamente improcedente, considera que no lleva razón la apelante cuando argumenta en su recurso que la presentación tardía (después de haber realizado el análisis técnico de las ofertas y la correspondiente recomendación técnica) del certificado de registro correspondiente por medio del cual subsanó su oferta es perfectamente subsanable. Dicho argumento es absolutamente falso ya que viola los principios generales de la



contratación administrativa, no puede pretender la recurrente retrotraer etapas ya precluidas dentro del procedimiento de contratación administrativa, lo anterior es simplemente contrario a derecho. Sobre el punto alegado **la Administración** señala que la empresa Cefa Central Farmacéutica S.A. presenta en su oferta el certificado de Equipo y Material Biomédico de Bolsas con anticoagulante CPD/SAG MAN ITOL, siendo que el objeto de compra de esta licitación requería el anticoagulante Citrato fosfato dextrosa-adenina estéril (CPD-A1), razón por la que la Comisión Técnica de Laboratorios Clínicos excluyó la oferta de la ahora recurrente, al presentar la misma un certificado que no se ajustó a las condiciones particulares del cartel, y dada su trascendencia en función del objeto contractual es que se declaró inelegible. Después del análisis técnico realizado por la Comisión Técnica de Laboratorios Clínicos y mediante el cual se emitió la recomendación técnica mediante oficio CTNC-LAB-1 95-201 6, la empresa recurrente mediante oficio CVICL-085-2016 del 14/11/2016, solicitó a la Administración que se realizara una nueva evaluación técnica, aduciendo que su error en la presentación del certificado de Equipo y Material Biomédico de Bolsas es subsanable. La Comisión Técnica de Laboratorios Clínicos es clara al establecer que no es aceptable que por medio de una aclaración o una subsanación posterior al acto de recomendación técnica, se modifiquen los aspectos esenciales aportados por la empresa recurrente, ya que con ello se estaría infringiendo el principio de igualdad. Siendo además que concluido los estudios técnicos y dictado el acto de recomendación técnica para la respectiva adjudicación, no considera la citada Comisión que se deba atender la pretensión de la recurrente. Cabe indicar que la citada Comisión incurre en un error material en su oficio CTNC-LAB-195-2016, al indicar que: "Veintiún (21) días después del acto de adjudicación, mediante oficio CV1CL-085-2016, la empresa apelante solicitó a la Administración la realización de una nueva evaluación técnica, aduciendo que su error es subsanable", siendo lo correcto entender el citado oficio fue presentado por la empresa recurrente 21 días después de emitida la respectiva recomendación técnica. Solicita que se rechace por la forma el recurso incoado, en vista de que de acuerdo a lo señalado por el artículo 180 incisos a) y b), estamos en presencia de dos supuestos de improcedencia manifiesta, en vista de que el recurrente no ha logrado acreditar el interés legítimo para presentar su gestión recursiva (al no poder comprobar que cumplió técnicamente con los requerimientos cartelarios) y además, en caso de prosperar su gestión recursiva, no podría resultar- válidamente adjudicado precisamente por su incumplimiento técnico. Caso contrario, solicita se rechace por el fondo el recurso incoado en todos sus extremos, lo anterior en vista de

que el recurrente no ha comprobado de manera fehaciente que haya cumplido con todos los requisitos técnicos dispuestos por el cartel de la respectiva licitación. **Criterio de la División:** De previo al análisis de fondo del presente asunto, conviene destacar que la actividad de contratación administrativa se encuentra orientada a la consecución del interés público, por lo que la Administración se encuentra en la obligación de acatar una serie de principios y disposiciones que informan la materia, entre ellos el principio de eficiencia y eficacia, consagrado en el artículo 4 de la Ley de Contratación Administrativa (LCA), que dispone: *“Todos los actos relativos a la actividad de contratación administrativa deberán estar orientados al cumplimiento de los fines, las metas y los objetivos de la administración, con el propósito de garantizar la efectiva satisfacción del interés general, a partir de un uso eficiente de los recursos institucionales./ Las disposiciones que regulan la actividad de contratación administrativa, deberán ser interpretadas de la manera que más favorezca la consecución de lo dispuesto en el párrafo anterior./ En todas las etapas de los procedimientos de contratación, prevalecerá el contenido sobre la forma, de manera que se seleccione la oferta más conveniente, de conformidad con el párrafo primero de este artículo./ Los actos y las actuaciones de las partes se interpretarán en forma tal que se permita su conservación y se facilite adoptar la decisión final, en condiciones beneficiosas para el interés general. Los defectos subsanables no descalificarán la oferta que los contenga. En caso de duda, siempre se favorecerá la conservación de la oferta o, en su caso, la del acto de adjudicación./ Las regulaciones de los procedimientos deberán desarrollarse a partir de los enunciados de los párrafos anteriores.”* Al respecto, en la resolución No. 14421 de las once horas del diecisiete de diciembre del año dos mil cuatro, la Sala Constitucional indicó: *“(…) Por lo anterior, los procedimientos de contratación administrativa y todos los aspectos atinentes a la formación y perfección de los contratos administrativos están imbuidos por la celeridad y sumaria en la debida e impostergable atención y satisfacción de las necesidades y requerimientos de la organización social. Sobre el particular, es menester recordar que dentro de los principios rectores de los servicios públicos, en el marco de una Administración Pública prestacional o de un Estado Social y Democrático de Derecho, se encuentran, entre otros, la eficiencia, la eficacia, la continuidad, la regularidad y la adaptación a las necesidades socio-económicas y tecnológicas, con el propósito de erradicar y superar las desigualdades reales del conglomerado social. Los mecanismos de control y fiscalización diseñados por el legislador para garantizar la transparencia o publicidad, libre concurrencia e igualdad y la gestión racional de los recursos o dineros públicos –a través de la escogencia de la oferta más ventajosa para los entes públicos, desde el punto de vista financiero y técnico- en materia de contratación administrativa, deben tener por norte fundamental procurar que la*



misma se ciña a la ley de modo que resulte regular o sustancialmente conforme con el ordenamiento jurídico, para evitar cualquier acto de corrupción o de desviación en el manejo de los fondos públicos. Bajo esta inteligencia, todos los requisitos formales dispuestos por el ordenamiento jurídico para asegurar la regularidad o validez en los procedimientos de contratación, el acto de adjudicación y el contrato administrativo mismo, deben, también, procurar la pronta satisfacción del interés general a través de la efectiva construcción de las obras públicas y la prestación de los servicios públicos, consecuentemente no pueden transformarse en instrumentos para retardar la prestación eficiente y eficaz de los servicios públicos y, sobre todo, su adaptación, a las nuevas necesidades socio-económicas y tecnológicas de la colectividad. Sobre este particular, el artículo 4º, párrafo 2º, de la Ley de la Contratación Administrativa al enunciar el “Principio de eficiencia” estatuye que “(...) En todas las etapas de los procedimientos de contratación, prevalecerá el contenido sobre la forma. Los actos y las actuaciones de las partes se interpretarán de forma que se favorezca su conservación y se facilite adoptar la decisión final, en condiciones favorables para el interés general (...)”. Síguese de lo anterior que las formas propias de los procedimientos de la contratación administrativa así como los recaudos de carácter adjetivo que establece el ordenamiento jurídico para la validez y eficacia de un contrato administrativo deben interpretarse de forma flexible en aras del fin de todo contrato administrativo, sin descuidar, claro está, la sanidad y corrección en la forma en que son invertidos los fondos públicos. Desde esta perspectiva, los procedimientos administrativos de contratación son la sombra (forma) que debe seguir, irremisiblemente, al cuerpo (sustancia) que son los fines y propósitos del contrato administrativo de satisfacer el interés general y, desde luego, procurar por el uso racional, debido y correcto de los fondos públicos. Por último, debe recordarse que los principios de la eficiencia y la eficacia en cuanto informan la organización y gestión administrativa tienen fuerte asidero constitucional (artículos –todos de la Constitución Política- 140, inciso 8, en cuanto le impone al Poder Ejecutivo el deber de “Vigilar el buen funcionamiento de los servicios y dependencias administrativas”, el 139, inciso 4, en la medida que incorpora el concepto de “buena marcha del Gobierno” y el 191 al recoger el principio de “eficiencia de la administración”).” (Destacado es propio) Es por todo lo anterior por lo que la Administración debe procurar adecuar sus actuaciones de acuerdo con el principio de eficiencia, dando primacía al contenido sobre la forma. En el caso concreto tenemos, que la oferta presentada por la empresa CEFA CENTRAL FARMACEÚTICA, específicamente en relación con el anticoagulante indicó: **“2.8. ANTICOAGULANTE 2.8.1. Citrato fosfato dextrosa-adenina, estéril, libre de pirógenos, composición cuali-cuantitativa de acuerdo a lo estipulado en la asociación americana de banco de sangre (AABB) u organismo similar.”** (hecho probado 1), aspecto que es coincidente con lo solicitado en el pliego cartelario específicamente en la Ficha Técnica del producto al solicitar lo siguiente: “2.8 ANTICOAGULANTE. 2.8.1Citrato fosfato dextrosa-adenina, estéril, libre de

pirógenos, composición cuali-cuantitativa de acuerdo a lo estipulado en la asociación americana de banco de sangre (AABB) u organismo similar” (ver expediente administrativo certificado Carpeta Página 2/ Archivo 9 1477669062 Cartel unificado con nueva ficha técnica y prorroga al acto de apertura y página 3 / Archivo 10 1075023494 Nueva ficha técnica VFT 0021). Ahora bien, no desconoce este Despacho que en su oferta la empresa CEFA CENTRAL FARMACEÚTICA, presentó un Certificado de Material Biomédico que describe en el detalle de los componentes un anticoagulante diferente del solicitado en la ficha técnica, al señalar CDP-SAG MANITOL en lugar de CDP-A1 (hecho probado 2), mas es claro que la presentación del certificado EMB es un aspecto subsanable de conformidad con el artículo 81 inciso b) del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa en el tanto se acredite su existencia de previo al acto de apertura. Ahora, en el presente caso la Administración si bien previno a la recurrente (hecho probado 3) ello fue con ocasión de otros aspectos y no en lo referente a aclarar el tema vinculado con la información contenida en el certificado EMB, situación esta que es corregida por el ahora recurrente con posterioridad, presentando el certificado EMB correcto, es decir el que hace referencia al componente CDP-A1 (hecho probado 4). Bajo este escenario, es criterio de este Despacho que en el presente caso en vista de sus particularidades, la Administración debió proceder a solicitar la subsanación del certificado en mención, en el entendido que desde la descripción del producto en la oferta, la empresa apelante indicó un anticoagulante de las mismas características que las exigidas en la ficha técnica contenida en el cartel, razón por la cual la Administración debió interpretar de forma tal que se favoreciera su conservación y así adoptar la decisión final, en condiciones favorables para el interés general, aspecto que no fue valorado por la Administración en el desarrollo del procedimiento, en el tanto la subsanación que realizó a la empresa apelante únicamente contempló aspectos como las muestras, representación legal de la empresa y la forma de pago (hecho probado 3), siendo que posteriormente no valoró la subsanación de oficio realizada por la empresa apelante mediante oficio CVICL-85-16 de fecha 12 de setiembre de 2016, en el que señaló que ante el error material que cometió al presentar un certificado diferente al del producto que oferta procede a adjuntar el correcto y solicita la valoración del mismo (hechos probados 4 y 5). En este orden de ideas, tiene claro este Despacho que la firma recurrente efectúa esa subsanación posterior a la emisión de la recomendación de adjudicación respectiva, situación que en principio podría dar origen a que su recurso fuera rechazado por presentar esta en forma tardía, luego de concluida la respectiva etapa procesal de análisis de ofertas, no obstante en el

presente caso se observa un ingrediente especial, y es el hecho que la Administración en momento alguno previno a la apelante respecto al cumplimiento de dicho requisito, elemento este que varía la forma de atender el caso, pues si en un escenario en donde la apelante hubiere sido prevenida por la Administración para atender o bien aclarar dicho requisito, y esta no lo hubiere realizado en el momento oportuno sino hasta después de cerrada la fase de evaluación de ofertas, resultaría claro suponer que no podría pretenderse aceptar su cumplimiento luego de ella, pues para eso tuvo la oportunidad procesal para ese fin, correspondiendo reprocharle al apelante por qué razón no lo hizo en tiempo. Sin embargo en el presente caso, nos enfrentamos a una situación en donde la misma Administración en momento alguno previno o solicitó aclaración alguna al recurrente sobre dicho requisito, lo cual agrega un elemento distorsionador en punto al momento cierto en que debía subsanarse ello de oficio precisamente porque no fue advertido por la Administración. Si bien puede reprocharse al oferente apelante no haber efectuado esa subsanación con mayor oportunidad, lo cierto del caso es que la Administración conociendo su oferta y detectando en principio el error, no se lo advirtió, sin que pueda considerarse ahora que esa omisión, deba ir en el perjuicio del propio apelante que al menos antes de la adjudicación procuró enmendarlo aportando la información correcta, la cual dicho sea de paso cumple con lo requerido según lo manifestado por la Administración en el oficio CTNC-LAB-216-2016 del 9 de diciembre del 2016, remitido por el oficio AABS-2112-2016 al atenderse audiencia especial conferida por este Despacho (folios 253 y 254 del expediente de apelación). Dicha actuación de la Administración lejos de procurar la conservación de las ofertas que mejor satisfagan el interés general, va en detrimento del principio de eficiencia y eficacia, ya que la Administración no solo cuenta con una oferta que no acarrea mas incumplimientos que el que se atribuyó con la presentación del Certificado de Material Biomédico y el anticoagulante del producto ofertado, según lo indicado en el análisis técnico de las ofertas (hecho probado 6) el cual pudo ser subsanado, sino que además es la oferta que ofrece un mejor precio en relación con la oferta adjudicada (hechos probados 1 y 7). Así las cosas, el incumplimiento advertido originalmente a la oferta de la recurrente al ser atendido oficiosamente por ella -sin la existencia de prevención previa por parte de la Administración sobre ese tema- le imponía a esta la obligación de valorar dicha información para determinar su ajuste o no con el pliego cartelario, motivo por el cual debe esa Administración proceder a la evaluación de la oferta presentada por la empresa CEFA

CENTRAL FARMACEÚTICA, considerando la información subsanada de oficio, motivo por el cual se **declara con lugar** el recurso interpuesto.-----

**POR TANTO**

De conformidad con lo expuesto y lo dispuesto en los artículos 182, 183 y 184 de la Constitución Política, 84, 85 y 88 de la Ley de Contratación Administrativa, 174, 176, 177, 182 y 183 de su Reglamento, **SE RESUELVE: 1) Declarar con lugar el recurso de apelación** interpuesto por la empresa por la empresa **CEFA CENTRAL FARMACÉUTICA S.A**, en contra del acto de adjudicación del procedimiento de **Licitación Abreviada 2016LA-000031-05101, “Adquisición- por demanda- de Bolsa triple de 450-500 ML. C/Solución CPD y satélite de 300ML”** promovida por la Caja Costarricense de Seguro Social, recaída a favor de la empresa Promoción Médica S.A., por precio unitario y cuantía inestimable, **acto que se anula. 2)** De conformidad con el artículo 90 de la Ley de Contratación Administrativa se da por agotada la vía administrativa. **NOTIFÍQUESE.** -----

Allan Ugalde Rojas  
**Gerente de División**

Edgar Herrera Loaiza  
**Gerente Asociado**

Elard Gonzalo Ortega Pérez  
**Gerente Asociado**

Estudio y redacción: Andrea Serrano Rodríguez  
ASR/pus  
**NN:17032 (DCA-3174-2016)**  
NI: 29365, 29851,31638,32374,32611, 34034  
Ci: Archivo central  
**G: 2016003781-2**