R-DCA-0467-2018

CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA. **División de Contratación Administrativa.** San José, a las once horas dos minutos del veintitrés de mayo de dos mil dieciocho. ----------

Recurso de apelación interpuesto por la empresa **BIOPLUS CARE SOCIEDAD ANÓNIMA** en contra del acto de adjudicación de la **LICITACIÓN ABREVIADA No. 2017LA-000055-2306**, promovida por el **HOSPITAL DR. MAXIMILIANO PERALTA JIMÉNEZ**, para la "Adquisición del medicamento Bortezomid 3.5 MG", acto de adjudicación recaído a favor de la empresa **FARMACIAS EOS S.A.** ----------

RESULTANDO

I. Que la empresa **BIOPLUS CARE SOCIEDAD ANÓNIMA** presentó en fecha nueve de mayo del año en curso, recurso de apelación en contra el acto de adjudicación dictado en el procedimiento de licitación abreviada referido.----------

II. Que por medio de auto de las once horas con dieciséis minutos del once de mayo de dos mil dieciocho, se solicitó el expediente administrativo de la contratación, el cual fue remitido por medio de oficio SACA-HMPJ-0245-2018 del 14 de mayo de 2018. ----------

III. Que la presente resolución se emite dentro del plazo de ley, habiéndose observado las prescripciones Constitucionales, legales y reglamentarias correspondientes.----------

CONSIDERANDO

I.- Hechos probados: Para emitir la presente resolución, se tienen por demostrados los siguientes hechos de interés: **1)** Que el Hospital Dr. Maximiliano Peralta Jiménez promovió el procedimiento de Licitación Abreviada No. 2017LA-000055-2306 para la "Adquisición de medicamentos Aztreomn 1 g, FA y Bortezomid 3.5 mg, frasco polvo", en la que se presentaron las siguientes ofertas: a) Distribuidora Farmacéutica Centroamericana, b) BioPlus Care, S.A. c) Distribuidora Farmanova, S.A. y d) Farmacias, EOS S.A. (folios 106 y 107 del expediente administrativo). **2)** Que en el documento denominado "Acta de readjudicación 2017LA-000055-2306 de la Dirección Administrativa Financiera del Hospital Dr. Max Peralta Jiménez de Cartago del 25 de abril de 2018 se indica lo siguiente: "(...) *La DIRECCIÓN ADMINISTRATIVA FINANCIERA de HOSPITAL MAXIMILIANO PERALTA JIMÉNEZ de la Caja Costarricense de Seguro Social, con base en la competencia reconocida por el Modelo de Distribución de Competencias en Contratación Administrativa de la C.C.S.S., aprobado por Junta Directiva (Art. 7 de sesión 8339 celebrada el 16 de abril de 2009), teniendo a la vista el expediente de*

contratación 2017LA-000055-2306, BORTEZOMIB 3,5 MGS FRASCO POLVO LIOFILIZADO BAJO LA MODALIDAD DE ENTREGA SEGÚN DEMANDA, resuelve: / De conformidad con lo dispuesto en la resolución No. R-DCA-0323-2018 del 06 /04/2018 emitida por la Contraloría General de la República y de acorde con lo establecido en los artículos 86 y 100 del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa así como la recomendación técnica emitida por Dra. María del Carmen Alvarado Robles, visibles en los folios 481 AL 487 se adjudica: / Oferta 4 / FARMACIAS EOS S.A. (...) / Estimado Dólares: 60,408.00 (...) / Estimado Colones: 34,253,752.32 (...) Fecha Adjudicación: CARTAGO, 25 de ABRIL del 2018 / Artículo 1-11-41-0057, Descripción BORTEZOMIB 3.5 MG, FRASCO POLVO LIOFILIZADO, Cantidad 1.000, Unidad FRASCO, Partida 2245, Costo $, 839.00, Total $839.00 / ÍTEM 2 (...)" (folio 515 y 516). **3)** Que el acto de adjudicación fue comunicado a los oferentes el 05 de mayo de 2018 (folios que van del 517 al 520 del expediente administrativo). ----------

II.- Sobre la admisibilidad del recurso: El artículo 84 de la Ley de Contratación Administrativa, establece los límites económicos que determinan la procedencia del recurso de apelación, y dispone, lo siguiente: "(...) *Para efectos de la aplicación de los límites anteriores, únicamente se tomará en consideración el monto impugnado. En el caso de licitaciones compuestas por varias líneas, se sumarán los montos adjudicados de las líneas que se impugnen. Si se trata de contratos continuados, se tomará en cuenta el monto adjudicado para el plazo inicial, sin considerar prórrogas eventuales. En licitaciones con cuantía inestimable cabrá el recurso de apelación. En los concursos promovidos de conformidad con lo previsto en el primer párrafo del artículo 1º de esta Ley, resultarán aplicables los límites establecidos en los anteriores incisos. En las adjudicaciones derivadas de autorizaciones basadas en razones de urgencia, no procederá recurso alguno* (...)". Tratándose del caso bajo estudio, en el cartel se deja claro que la modalidad de contratación es la de entrega según demanda (folio 85 del expediente administrativo), por lo que en tesis de principio, se estaría frente a un procedimiento que en virtud de la modalidad de contratación elegida por la Administración, es naturalmente de cuantía inestimable. No obstante, se hace necesario armonizar también la naturaleza de la modalidad contractual utilizada con las competencias asignadas bajo el Modelo de Distribución de Competencias en Contratación Administrativa y Facultades de Adjudicación de la Caja Costarricense de Seguro Social (aprobado en la sesión de Junta Directiva No. 8339 del 16 de abril del 2009). Sobre el particular, este órgano contralor indicó en el caso de un procedimiento de licitación pública en la resolución No. R-DCA-483-2016 del 13 de junio del

2016 que: "(...) *Al respecto el cartel en el apartado de presentación de la oferta efectúa una advertencia de que: "…la Administración no asegura al adjudicatario ningún volumen mínimo de consumo, por lo que dicho volumen podrá aumentar o disminuir según la demanda real (…) no se asegura tampoco al adjudicatario suma mínima alguna de ingresos (…) pues estos se cancelarán conforme al volumen real efectivamente requerido (…) y suministrado (…)" (folio 497 del expediente administrativo); lo cual es propio de la modalidad de entrega según demanda, siendo posible no pactar una cantidad específica sino como lo dispone la citada norma: "…el compromiso de suplir los suministros periódicamente, según las necesidades de consumo puntuales que se vayan dando durante la fase de ejecución". Ahora bien, de esencial consideración resulta la siguiente indicación del cartel: "Importante: Esta contratación tiene una autolimitación anual acorde con el funcionario que dicte el acto de adjudicación" (folio 497 del expediente administrativo); lo que conduce a observar que quien suscribe el acto de adjudicación es el Director Administrativo Financiero del centro hospitalario (hecho probado 1). Asimismo, el propio acto de adjudicación dispone: "El Director Administrativo adjudicará hasta $250.000,00" (hecho probado 1). Por su parte, el Modelo de Distribución de Competencias en Contratación Administrativa y Facultades de Adjudicación de la Caja Costarricense de Seguro Social, en su artículo 2 estipula lo siguiente: "Artículo 2º-**De la competencia para dictar actos de adjudicación**. / a. El acto de adjudicación, en razón de la cuantía del negocio, será emitido por las siguientes instancias: (…) Director Administrativo Financiero o Administrador de Centros de Salud hasta $250.000,00 (…)" (resaltado corresponde al original). Entonces, al estipular el cartel de modo expreso una limitación anual según el funcionario que dicta el acto, cuya competencia está supeditada a la suma de $250.000,00, se entiende que la presente contratación se encuentra sujeta a dicho monto como límite anual máximo; posición que resulta coincidente con la manifestación de la propia Administración en los siguientes términos: "La presente Licitación Pública está sujeta a una limitación anual hasta los $250.000,00 (Doscientos cincuenta mil dólares), acorde con el funcionario que emitió el acto de adjudicación, a saber el Director Administrativo Financiero" (hecho probado 3). Lo anterior implica que si bien la modalidad es de entrega según demanda según fue dicho, las necesidades puntuales se irán satisfaciendo según las cantidades que se requieran para cada uno de los ítemes que componen el objeto contractual hasta que se alcance la suma máxima de ¢250.000,00 (doscientos cincuenta mil dólares). Además, pese a que la modalidad en comentario en su más pura acepción se constituye como cuantía inestimable, en casos como el expuesto, es factible que la Administración se autoimponga un monto a modo de límite máximo y que en ejecución se den las características propias de la modalidad y aprovechar así sus bondades, sujeta, claro está al monto estipulado, que en este caso resulta de una integración entre el cartel, la normativa especial de la Caja Costarricense de Seguro Social citada y el propio contenido del acto de adjudicación.*" Como puede verse, en el caso se hizo referencia la competencia del funcionario que adjudicó la licitación

pública en el contexto del Modelo de Distribución de Competencias en Contratación Administrativa y Facultades de Adjudicación de la Caja Costarricense de Seguro Social, precisando un ejercicio de autolimitación frente a un monto de $250.000.00, todo conforme la armonización de las reglas cartelarias y el esquema competencial de esa entidad. Es por ello, que más recientemente este órgano contralor ha venido a perfilar su competencia en los supuestos de entrega según demanda, integrando precisamente el límite de la competencia de la instancia que adjudica el concurso; para lo cual señaló en la resolución No. R-DCA-0443-2018 del quince de mayo de 2018: "*En el caso de marras, la Administración promovió un proceso de licitación abreviada bajo la modalidad de referencia, por lo que se entiende, se autolimitó al tope máximo de ese tipo de procedimiento. No obstante lo anterior, procede indicar que en el caso, se presenta una segunda limitación y es que el proceso licitatorio fue adjudicado por la Dirección de Aprovisionamiento de Bienes y Servicios (hecho probado 1), siento esto un aspecto importante a considerar por cuanto en el Modelo de Distribución de Competencias en Contratación Administrativa y Facultades de Adjudicación de la Caja Costarricense de Seguro Social, aprobado en la sesión de Junta Directiva No. 8339 del 16 de abril del 2009, se determina en el artículo 2, que el acto de adjudicación será dictado según el monto por un funcionario u órgano determinado. Establece dicho artículo que en cuanto a las Direcciones de Sede, como lo es la unidad que adjudica el proceso de marras, se dictará el acto de adjudicación, cuando la cuantía del negocio se igual o menor a $500.000,00 (quinientos mil dólares exactos). Ahora bien, al convertir el referido monto de $500.000,00 a colones, según el tipo de cambio para la venta de dólares fijado por el Banco Central de Costa Rica, a la fecha de comunicación del acto de adjudicación sea 23 de abril de 2018 (hecho probado 2) que era de ¢567,64 colones por dólar, se logra establecer que este asciende a la suma de ₡283,820,000.00 (doscientos ochenta y tres millones doscientos ochenta mil colones), de lo que se colige, que con independencia del procedimiento de compra seguido, establecido como se indicó como primera autolimitación, la Administración se impuso una adicional, al adjudicarse la compra por un funcionario que mantiene un tope o límite de acuerdo con el Modelo de Distribución de Competencias, por lo que al adjudicarse por ese funcionario, queda entendido entonces que el consumo máximo de compra no podría exceder el monto por el cual dicho funcionario posee la competencia para adjudicar el proceso.*" De esa forma, la Contraloría General estimó necesario rectificar cualquier posición en sentido contrario señalando en esa misma resolución: "*Posiciones similares a la aquí expuesta, han sido desarrolladas por esta División en la resolución R-DCA-391-2018 de las trece horas con cuarenta y cinco minutos del veinticinco de abril del dos mil dieciocho y en la resolución R-DCA-0423-2018 de las trece horas cincuenta y dos minutos del nueve de mayo del año en curso, siendo esta la posición que mantiene este Despacho actualmente.*" De una lectura de las resoluciones

mencionadas, es claro que se ha dimensionado el ejercicio de distribución de competencias que una entidad como la Caja Costarricense del Seguro Social, ha establecido al amparo de su autonomía constitucional para el mejor ejercicio de sus cometidos sustantivos; de manera que una instancia de adjudicación no podría desconocer los montos que le han sido aprobados por la Junta Directiva y que precisamente imprime una flexibilidad razonable al modelo de adjudicación, pero sin detrimento de los esquemas de control fijados por la propia entidad al momento de definir los respectivos montos e instancias de adjudicación. Desde luego, este esquema de distribución no puede ir en detrimento de los controles previstos por el legislador en la Ley de Contratación Administrativa, que precisamente definió competencias fundamentalmente en atención al monto, los cuales se convierten no solo en una garantía de objetividad e independencia para los oferentes disconformes, sino que ante todo resulta una garantía frente a los principios de transparencia y eficiencia; bajo el reconocimiento de que se revisa el procedimiento definido para la selección de la oferta más idónea para atender la necesidad pública. Así entonces, el artículo 84 de la Ley de Contratación Administrativa se constituye en un límite de esa potestad, en la medida que deberá respetarse también las cuantías fijadas en ese numeral y que son actualizadas bajo las reglas del artículo 27 del mismo cuerpo legal. De esa forma, el enfoque de la competencia permite construir una lectura armónica entre la modalidad de contrato utilizada, el Modelo de Distribución de Competencias en Contratación Administrativa y Facultades de Adjudicación y la Ley de Contratación Administrativa; de forma que se armonice la eficiencia razonable en la aplicación de la modalidad y la garantía de impugnación de que gozan los oferentes disconformes en el procedimiento. En el caso de marras, la Administración promovió un proceso de licitación abreviada bajo la modalidad de referencia, por lo que se entiende, se autolimitó al tope máximo de ese tipo de procedimiento. No obstante lo anterior, procede indicar que en el caso, se presenta una segunda limitación y es que el proceso licitatorio fue adjudicado por el Director Administrativo Financiero (hecho probado 2), lo que resulta relevante, en el tanto el Modelo de Distribución de Competencias en Contratación Administrativa y Facultades de Adjudicación de la Caja Costarricense de Seguro Social, aprobado en la sesión de Junta Directiva No. 8339 del 16 de abril del 2009, se determina en el artículo 2, que el acto de adjudicación será dictado según el monto por un funcionario u órgano determinado. Establece dicho artículo que el Director Administrativo Financiero, resulta competente para adjudicar hasta $250.000,00

(doscientos cincuenta mil dólares). Ahora bien, al convertir el referido monto de $250.000,00 a colones, según el tipo de cambio para la venta de dólares fijado por el Banco Central de Costa Rica, a la fecha de comunicación del acto de adjudicación sea 05 de mayo de 2018 (hecho probado 3) que era de ¢569,08 colones por dólar, se logra establecer que este asciende a la suma de ₡142.270.000,00 (ciento cuarenta y dos millones doscientos setenta mil colones exactos), de lo que se colige, que con independencia del tipo de procedimiento de compra seguido, que funge como primera autolimitación, la Administración se impuso una adicional, al adjudicarse la compra por un funcionario que mantiene un tope o límite de acuerdo con el Modelo de Distribución de Competencias, por lo que al adjudicarse por ese funcionario, queda entendido entonces que el consumo máximo de compra no podría exceder el monto por el cual dicho funcionario posee la competencia para adjudicar el proceso. Expuesto lo anterior, siendo que la Caja Costarricense de Seguro Social, se ubica en el estrato A, conforme los límites generales de contratación administrativa contenidos en la resolución del Despacho Contralor R-DC-15-2018, se tiene que el recurso de apelación procede cuando el monto del acto final supere los ₡325.000.000,00 para los casos que excluyen obra pública. En ese sentido, haciendo una integración de las normas de cita y los actos y actuaciones de la licitante, se puede presumir que cuando se dicta el acto de adjudicación por parte del Director Administrativo Financiero, el monto máximo de compra no podría superar entonces los $250.000,00, siendo que la institución Licitante se autolimitó, imponiéndose un límite de contratación más bajo que el tope del procedimiento de licitación abreviada promovido, lo que genera que este órgano contralor no sea competente en razón de la cuantía para conocer del recurso de apelación interpuesto, pues el monto máximo de compra no alcanza la suma que habilita a esta División de Contratación Administrativa para conocer el recurso. En consecuencia, de conformidad con lo establecido en el artículo 187 inciso c) del RLCA se **rechaza de plano, por inadmisible** 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 de la Ley de Contratación Administrativa, 186 y 187 inciso c) del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa, **se resuelve: 1) Rechazar de plano por inadmisible en razón de la cuantía,** el recurso de apelación interpuesto por **BIOPLUS CARE SOCIEDAD ANÓNIMA** en contra del acto de adjudicación de la **LICITACIÓN ABREVIADA No.**

2017LA-000055-2306, promovida por el **HOSPITAL DR. MAXIMILIANO PERALTA JIMÉNEZ**, para la “Adquisición del medicamento Bortezomid 3.5 MG”, acto de adjudicación recaído a favor de la empresa **FARMACIAS EOS S.A.** ----------

NOTIFÍQUESE.----------

ORIGINAL FIRMADO

Allan Ugalde Rojas
Gerente de División

ORIGINAL FIRMADO

Elard Gonzalo Ortega Pérez
Gerente Asociado

ORIGINAL FIRMADO

Edgar Herrera Loaiza
Gerente Asociado

chc
NN:07064 (DCA-1840)
NI: 11920, 12241
G:2018001094-3