

R-DCA-00473-2021

CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA. División de Contratación Administrativa.

San José, a las once horas cincuenta y dos minutos del veintinueve de abril del dos mil veintiuno. -----

RECURSOS DE OBJECCIÓN interpuestos por las empresas **PANAMEDICAL DE COSTA RICA SOCIEDAD ANÓNIMA** y **CAPLIN POINT COSTA RICA SOCIEDAD ANÓNIMA**, en contra del cartel del **CONCURSO No. 2021ME-000024-0001101142**, promovida por la **CAJA COSTARRICENSE DEL SEGURO SOCIAL** para la “Compra de meropenem anhidro 500mg (como trihidrato de meropenem) con 100 mg o 104 mg carbonato de sodio anhidro”, bajo la modalidad de entrega según demanda. -----

RESULTANDO

I. Que el quince de abril del dos mil veintiuno, la empresa Panamedical de Costa Rica S.A. presentó ante la Contraloría General de la República recurso de objeción en contra del cartel de la contratación de referencia. -----

II. Que el quince de abril del dos mil veintiuno, la empresa Caplin Point Costa Rica S.A. presentó ante la Contraloría General de la República recurso de objeción en contra del cartel de la contratación de referencia. -----

III. Que mediante auto de las doce horas con catorce minutos del dieciséis de abril del dos mil veintiuno, esta División otorgó audiencia especial a la Administración licitante para que se pronunciara sobre el recurso interpuesto; la cual fue atendida mediante oficios incorporados al expediente electrónico de la objeción. -----

IV. Que la presente resolución se emite dentro del plazo de ley, y en su trámite se han observado las prescripciones legales y reglamentarias correspondientes. -----

CONSIDERANDO

I. SOBRE LA COMPETENCIA DE LA CONTRALORÍA GENERAL. De conformidad con los numerales 81 de la Ley de Contratación Administrativa y 178 de su Reglamento, los carteles de las licitaciones públicas y abreviadas pueden ser objeto de recurso de objeción; no obstante, en cuanto al órgano competente para conocer del recurso señala, de modo expreso, el artículo 81 que: “(...) *El recurso se interpondrá ante la Contraloría General de la República, en los casos de licitación pública, y en los demás casos, ante la administración contratante.*”. En el mismo sentido, el artículo 180 del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa dispone que “*El recurso de objeción contra el cartel de las licitaciones públicas se impondrá ante la Contraloría General de la República*”; de

acuerdo con estas normas, resulta entonces que la competencia de este órgano contralor para conocer un recurso de objeción, se activa únicamente en aquellos casos en los cuales el cartel que se objeta corresponda al de un concurso tramitado bajo el procedimiento de licitación pública. Ahora bien, en el caso bajo análisis, de conformidad con lo indicado en el pliego de condiciones, la Administración tramita la presente contratación al amparo de la Ley No. 6914 que Reforma la Ley Constitutiva Caja Costarricense de Seguro Social y su Reglamento. Al respecto, este órgano contralor ha indicado en reiteradas oportunidades que tratándose de contrataciones amparadas en la Ley 6914 precitada, ostenta competencia para conocer y resolver los recursos de objeción en el tanto, según la cuantía de la contratación, esta se equipare a una licitación pública. Específicamente ha indicado lo siguiente: *“(...) sobre las decisiones que se adopten en esta materia de adquisición de medicamentos por parte de la Administración la Contraloría General también tiene competencia para conocer y resolver recursos de objeción, que se interpongan en contra del cartel de los concursos que promueva la CCSS al tenor de la Ley 6914, siempre y cuando la estimación que haya hecho la CCSS para la compra promovida alcance el límite inferior vigente para la aplicación de la licitación pública establecido en el artículo 27 de la Ley de Contratación Administrativa, actualmente fijado para las instituciones ubicadas en el Estrato A –como lo es el caso de la CCSS– en (...); por ende si no se supera ese límite inferior vigente, la competencia para resolver el recurso le corresponde a la CCSS. Debe tomarse en cuenta que el artículo 31 de la Ley de Contratación Administrativa señala la obligación de la administración licitante de definir el monto de la contratación, lo cual, en el caso que nos ocupa, aunque no incide en determinación de tipo de procedimiento, si es una base objetiva que debe tenerse en cuenta para fijar competencia en el conocimiento de un recurso como el que nos ocupa...”*, (resolución No. R-DCA-386-2008 de las ocho horas del primero de agosto de dos mil ocho). De manera que se hace necesario determinar la competencia de este órgano contralor para conocer el presente recurso de objeción. Ahora bien, a efectos de determinar si en el presente caso se está frente a un procedimiento cuya cuantía resulte equiparable a una licitación pública, se debe recurrir al pliego de condiciones, el cual respecto de la adjudicación, indica en el documento anexo denominado “Condiciones administrativa ajustadas a SICOP”, lo siguiente: *“En los concursos de entrega según demanda en el que el monto estimado para adjudicar alcance los \$400.000,00 (cuatrocientos mil dólares) y con el fin de que en la ejecución el monto máximo autorizado para la Dirección no sea superado pues el mismo constituye un límite de acción según los últimos criterios de la CGR, se deberá emitir el acto de adjudicación para que el mismo sea dictado por la Gerencia de Logística. / Además, con el fin de aprovechar la modalidad de entrega Según Demanda y de acuerdo al Modelo de Distribución de Competencias en Contratación Administrativa y facultades de adjudicación de la Caja Costarricense de*

Seguro Social, en lo casos cuyo monto estimado para adjudicar se encuentra muy cercano al límite máximo establecido para la Gerencia Logística y siendo que en la etapa de Ejecución Contractual se podría superar el mismo, el Área de Adquisiciones de Bienes y Servicios recomienda que el acto final sea emitido por la Junta Directiva.”. (SICOP. En consulta por expediente electrónico mediante el número de la contratación No. 2021ME-000024-0001101142, en el punto denominado “2. Información del Cartel”, ingresar a “2021ME-000024-0001101142 (Versión Actual)”, en la nueva ventana “Detalles del concurso”, ver documento denominado “Anexos Cartel”. Ingresar a carpeta “Anexos cartel”, carpeta “Administrativo”, ver documento “Condiciones administrativa ajustadas a SICOP..pdf”, página 2 y 3). De la anterior transcripción se deben resaltar dos aspectos, en primer lugar que la Administración señala que se trata de una contratación bajo la modalidad de entrega según demanda y en segundo lugar, la indeterminación del pliego respecto del sujeto que emitirá el acto final. Lo anterior es así por cuanto si bien de lo transcrito se desprende que el acto final corresponderá a la Gerencia de Logística, el párrafo siguiente del pliego de condiciones recomienda que el acto final sea emitido por la Junta Directiva en razón del Modelo de Distribución de Competencias de la Administración. De manera que, estima este órgano contralor que no queda claro en el pliego de condiciones quién será el sujeto encargado de emitir el acto final, es decir, si ello le corresponde a la Gerencia de Logística, o bien, a la Junta Directiva de la Caja Costarricense del Seguro Social. Así las cosas, entiende este órgano contralor que en consideración de la indeterminación cartelaria respecto del órgano para emitir el acto final y teniendo en cuenta que se está frente a la modalidad de entrega según demanda cuya cuantía deviene en inestimable debido a que se desconoce la cantidad exacta de medicamento que adquirirá la Administración, porque las cantidades señaladas en el cartel resultan de mera referencia al ser una proyección de consumo estimado, y en entendido de que el numeral 92 del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa, que señala que deberán tramitarse mediante licitación pública las contrataciones de cuantía inestimable; lo procedente es que este órgano contralor conozca del recurso interpuesto, por estarse frente a una contratación equivalente a una licitación pública sin que se observe una clara limitación establecida con respecto al monto máximo que puede alcanzar la contratación. Por consiguiente, se encuentra habilitada la competencia de este órgano contralor para conocer del recurso interpuesto. Finalmente, es importante mencionar que la Administración deberá tomar las medidas correctivas correspondientes a fin de que en futuros procedimientos de compra, se delimite con claridad desde el pliego de condiciones, el sujeto competente para emitir el acto final; lo anterior con el objetivo de evitar confusiones en

torno a la competencia de este órgano contralor y en el entendido de que las reglas del proceso contractual deben quedar claramente definidas en el pliego de condiciones. -----

II. SOBRE EL FONDO DEL RECURSO INTERPUESTO POR PANAMEDICAL DE COSTA

RICA S.A. a) Sobre el plazo de la primera entrega. La objete indica que el cartel define los plazos de entrega, indicando que se solicitan 76.000 ampollas para la primera entrega, en un plazo de 30 días naturales, lo cual le resulta difícil de cumplir; lo anterior por cuanto, según menciona, su fabricante (Reyoung Pharmaceuticals) requiere alrededor de 90 días para completar una entrega, por lo que solicita se modifique esta cláusula. Aportando un documento suscrito por la empresa Reyoung Pharmaceuticals. Al atender la audiencia especial la Administración señaló que cuenta con posibilidad de abastecimiento hasta el mes de setiembre. Agrega que se trata de un medicamento Criticidad A, para uso exclusivo de especialistas en infectología y Cuidados Intensivos para el tratamiento de infecciones bacterianas graves polirresistentes, según antibiograma, para inicio de terapia empírica, debe ajustarse a la epidemiología local y a los perfiles de sensibilidad bacterianos y a las estrategias de optimización del uso de antibióticos mientras se cuenta con el antibiograma y otros estudios complementarios (moleculares, serologías, biomarcadores y presepsina) y previo al inicio de la terapia empírica se debe proceder a la toma de cultivos necesarios. Y menciona que con el fin de evitar un posible desabastecimiento del producto, mantiene el plazo de entrega de 30 días naturales posteriores a la notificación del retiro de la orden de compra o contrato. **Criterio de la División:** La Administración estableció en el cartel que el medicamento que requiere adquirir lo realizará bajo la modalidad de entrega según demanda, asimismo, estableció como detalle de entrega lo siguiente: *“Modalidad de entrega según demanda: 03 entregas iguales con cuatro meses de intervalo entre cada entrega. La primera entrega a 30 días naturales posteriores a la notificación del retiro de la orden de compra o contrato, por la cantidad referencial de 76.000 FC, la segunda y tercera por la cantidad referencial de 76.000 FC cada una...”*. La cláusula anterior, es objetada por la recurrente debido a que considera que el plazo de 30 días naturales para realizar la primera entrega de medicamentos resulta en un plazo difícil de cumplir, indicando que a su fabricante le toma 90 días completar la entrega, para lo cual remitió una carta en apariencia suscrita por el fabricante. Señalamientos ante los cuales la Administración explicó el abastecimiento con el que actualmente cuenta, con el cual podría cubrir hasta el mes de setiembre, refiriéndose además al nivel de criticidad y uso del medicamento requerido. De acuerdo con lo anterior, estima este órgano contralor que este punto del recurso interpuesto carece de la fundamentación requerida

en el numeral 178 del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa (RLCA) que le exige que su gestión se acompañe: “(...) con la prueba que estime conveniente y debidamente fundamentado a fin de demostrar que el bien o el servicio que ofrece el recurrente puede satisfacer las necesidades de la Administración. Además deberá indicar las infracciones precisas que le imputa al cartel con señalamiento de las violaciones de los principios fundamentales de la contratación administrativa, a las reglas de procedimiento o en general el quebranto de disposiciones expresas del ordenamiento que regula la materia.”. Lo anterior es así, por cuanto como se puede observar la objetante no acredita con su gestión recursiva por qué el plazo requerido por la Administración deviene en imposible de cumplir. Al respecto, nótese que la objetante aportó una nota de la empresa Reyoung Pharmaceutical Co, Ltd., sin embargo el documento remitido presenta inconvenientes para acreditar la imposibilidad de cumplir con el plazo solicitado. Por ejemplo, la nota carece de firma y sujeto emisor, de manera que no es posible verificar la autenticidad del documento. Adicionalmente, la nota se encuentra elaborada en idioma inglés sin que se haya aportado su traducción oficial, lo cual impide a este órgano contralor tener por acreditada la imposibilidad de cumplir con el plazo solicitado. Asimismo, nótese que la recurrente no realiza ningún ejercicio en su recurso a partir del cual explique por qué el plazo de 30 días, según lo indicado por el fabricante, deviene un plazo insuficiente; incluso la objetante siquiera señala en su recurso el plazo en el que estima que resulta posible de cumplir, lo anterior en el tanto únicamente menciona que al fabricante le toma 90 días completar la entrega pero no explica si ese es el plazo por el que solicita sea modificada la cláusula. Así las cosas, estima este órgano contralor que la objetante pudo acompañar su recurso con un detalle del trámite que debe seguir una vez realizada la solicitud de compra, por medio de la cual acredite que el plazo otorgado deviene en insuficiente y cómo ello conlleva a una limitación injustificada de su participación, argumentación última que no fue realizada por la recurrente. De manera que, ante la falta de acreditación de las razones por las cuales el plazo concedido por la Administración deviene en materialmente imposible de cumplir, lo procedente es **rechazar de plano** este punto del recurso interpuesto por falta de fundamentación. **b) Sobre las entregas prefijadas.** La objetante indica que las entregas prefijadas generan inseguridad jurídica en el procedimiento debido a que los oferentes desconocen si la fecha se va a superar o no. Señala que el cartel indica dos fechas prefijadas, a saber, la segunda y tercera entregas; y que el quebranto a la seguridad jurídica se da en el tanto no queda claro cómo se llevará a cabo. Por lo que solicita se defina una fecha exacta para la segunda y tercera entregas de este cartel. Al atender la audiencia especial la

Administración aclaró que la modalidad de entrega es según demanda, según se observa en la Orden de Adquisición No. 2614351, por lo que los plazos de las restantes entregas, al ser de esa modalidad, se establecieron con tres entregas iguales, con cuatro meses de intervalo, la cantidad total y las cantidades de la entrega son referenciales, por lo que se le comunicará al proveedor con 60 días naturales de anticipación si hay una variación en las cantidades o fechas. **Criterio de la División**: La Administración estableció en el cartel que el medicamento que requiere adquirir lo realizará bajo la modalidad de entrega según demanda, asimismo, estableció como detalle de entrega lo siguiente: “*Modalidad de entrega según demanda: 03 entregas iguales con cuatro meses de intervalo entre cada entrega. La primera entrega a 30 días naturales posteriores a la notificación del retiro de la orden de compra o contrato, por la cantidad referencial de 76.000 FC, la segunda y tercera por la cantidad referencial de 76.000 FC cada una. / La cantidad total y las cantidades de las entregas es referencial al ser una compra según demanda por lo que se le comunicará al proveedor con 60 días naturales de anticipación si hay una variación de las cantidades o fechas...*”. Además, especificó en detalle por línea del pliego de condiciones que la segunda entrega se debe realizar el 22 de noviembre del 2021 y la tercera entrega el 21 de marzo del 2022. La anterior definición de fechas exactas para cumplir con la obligación es impugnada por la recurrente debido a que estima que generan inseguridad jurídica para las partes precisamente por haberse definido una fecha exacta que se desconoce si se puede superar o no, por lo que solicita su modificación. Ante este requerimiento la Administración señaló que por tratarse de una modalidad de entrega según demanda, las entregas dos y tres se definieron con intervalos de 4 meses, debiéndose comunicar al contratista la cantidad a adquirir y variaciones en la fecha de entrega, en los 60 días naturales previos. De acuerdo con lo indicado por las partes y el contenido del pliego, estima este órgano contralor que el cartel ostenta una contradicción en torno a la segunda y tercera entrega. Lo anterior es así, por cuanto como puede observarse del pliego de condiciones, la Administración determinó no solamente que la modalidad de entrega es según demanda, sino que además definió la vigencia del contrato por el periodo de un año, prorrogable por tres más. De esta manera, estableció además que requiere de 3 entregas en el año, sin embargo, no existe claridad respecto de cuándo deben realizarse la dos últimas entregas anuales. Es decir, que el pliego señala en el apartado “8. Entrega” que las entregas se realizarán con cuatro meses de intervalo entre cada entrega. A partir de lo cual, se entiende entonces que una vez realizada la primera entrega, el contratista deberá cumplir con una segunda entrega en un periodo de 4 meses y finalmente, realizará la

tercera entrega cuatro meses después de realizada la segunda. No obstante lo anterior, el mismo pliego en el apartado “11. Información de bien, servicio u obra”, específicamente en el detalle por línea, establece que la segunda y tercera entrega se realizará en una fecha exacta y no en un periodo de 4 meses a partir de realizada la entrega anterior. Esto resulta relevante de frente a lo indicado por la Administración al atender la audiencia especial, en donde señaló que la segunda y tercera entrega se realizan en intervalos de 4 meses. Es decir, que lo indicado por la Administración coincide con lo señalado en el apartado “8. Entrega”, pero que no se ajusta a lo señalado en el detalle por línea del apartado “11. Información de bien, servicio u obra”. Así las cosas, para este órgano contralor no ha quedado claro si el contratista deberá cumplir con las entregas con intervalos de 4 meses, o bien, si las entregas deberá realizarlas el 22 de noviembre del 2021 y el 21 de marzo del 2022; situación que deberá ser ajustada y aclarada en el pliego de condiciones por parte de la Administración, a efectos de evitar confusiones e inconvenientes en la ejecución contractual. Asimismo, estima necesario este órgano contralor señalar a la Administración que precisamente por los inconvenientes que podrían presentarse en la ejecución contractual, indicar fechas exactas para referenciar los plazos de entrega puede poner en riesgo de un posible incumplimiento al adjudicatario, en el tanto podría suceder que aceptando la fecha –que comprende el día, el mes y el año- durante el transcurso del procedimiento de contratación se presenten acciones recursivas u otros actos que conlleven a que la orden de inicio se emita en una fecha que conlleve a que las futuras entregas no se realicen dentro de los intervalos de 4 meses señalados en el cartel. Por lo que este órgano contralor estima necesario que la Administración establezca en el cartel el plazo en que deberá realizarse la segunda y tercera entrega, consignando el número de días, hábiles o naturales, lo anterior a efectos de brindar certeza y seguridad para las partes. En ese sentido, debe indicarse que si bien entiende esta División que la Administración debe procurar el correcto abastecimiento del medicamento, no queda clara la necesidad de mantener una fecha fija para la segunda y tercera entrega, más aún cuando la cláusula señala que se le comunicará al proveedor con 60 días de anticipación si hay una variación en las cantidades o fechas. Es decir, la Administración intenta prever situaciones que eventualmente no permitan cumplir dicha fecha, y contempla la posibilidad de variar la fecha que establece como fija para la primera entrega, cuando bien puede establecer una cantidad de días naturales o hábiles. De conformidad con lo indicado, lo procedente es declarar **con lugar** este punto del recurso. **c) Sobre las multas y cláusulas penales.** La objetante indica que el apartado referente a las

multas y cláusulas penales no quedan debidamente justificadas de conformidad con el tipo de producto, nivel de inventario y su necesidad. Señala que el cartel únicamente establece una fórmula de multa pero no desarrolla una justificación. Por lo que solicita se modifique el cartel incorporando los estudios que fundamentan las multas y cláusulas penales y no únicamente señalar los porcentajes de las sanciones. Al atender la audiencia especial la Administración indicó que la objetante no aporta la prueba técnica requerida para fundamentar su recurso. Agrega que se está ante un proceso de contratación del medicamento Meropenem Trihidrato 500mg, el cual es un medicamento criticidad A, para uso exclusivo de especialistas en infectología y cuidados intensivos para el tratamiento de infecciones bacterianas graves polirresistentes, por lo que es de suma importancia su adquisición. Indica que ha tomado las medidas necesarias para realizar un análisis técnico, que permita de una manera objetiva justificar y tipificar dentro de este cartel los porcentajes a cobrar por las posibles afectaciones derivadas de un posible incumplimiento contractual. Explicando las razones a partir de las cuales se determinaron las multas y las cláusulas penales, sobre las cuales menciona, se encuentran incorporadas al cartel. **Criterio de la División:** La recurrente reclama la ausencia de justificación de las multas y cláusulas penales de acuerdo con el tipo de producto, inventario y necesidad, señalando que sobre la multa no existe justificación y solicitando se incorporen los estudios que las sustentan. De acuerdo con lo anterior, estima este órgano contralor que no lleva razón la recurrente por dos motivos. En primer lugar, el cartel de la contratación sí cuenta con los estudios y justificaciones que amparan las multas y cláusulas penales, los cuales fueron incorporados al expediente de la licitación como un documento anexo al cartel. Específicamente se visualiza en el apartado “F. Documento del cartel”, la carpeta denominada “Anexos cartel”, la cual a su vez contiene una carpeta denominada “Cláusulas” en la que se incorporan los siguientes documentos: 1) Oficio No. DTBS-ARE-00017-2020 ALDI-CDC-0181-2020 del 20 de enero del 2020, suscrito por la Licda. Sofia Espinoza Salas, jefa del Área de Regulación y Evaluación y Licda. María Cristina Díaz Rivera, abogada del Área de Almacenamiento y Distribución, referente a la aplicación de las multas en los procedimientos de contratación administrativa. 2) Oficio No. DABS-AGM-0367-2021 del 18 de marzo del 2021, suscrito por el Lic. Pedro Alvarez Muñoz, de la Dirección de Aprovechamiento de Bienes y Servicios, referente a la justificación tiempo para determinar cláusulas penales para los procedimientos de Contratación Administrativa. 3) Guía para la determinación de la cláusula penal en los procedimientos de Contratación Administrativa de la CCSS. 4) Análisis y estudio técnico para la

determinación de Cláusulas Penales por entrega tardía. De manera que contrario a lo indicado por la recurrente, en el expediente de la licitación sí se encuentran documentos tendientes a justificar las sanciones indicadas en el pliego. En segundo lugar, estima este órgano contralor que la recurrente faltó en su recurso al deber de fundamentación contenido en el numeral 178 del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa que requiere de los objetantes fundamentar su recurso “(...) *a fin de demostrar que el bien o servicio que ofrece el recurrente puede satisfacer las necesidades de la Administración...*”; aportando argumentaciones y pruebas suficientes que permitan acreditar fehacientemente las violaciones de los principios fundamentales de la contratación administrativa, las reglas de procedimiento o el quebranto de las disposiciones expresas del ordenamiento que regula la materia, no siendo admisibles las meras consideraciones que pueda tener el objetante. Lo anterior, es así debido a que la objetante sustenta su recurso refiriéndose a la ausencia de justificación de las multas y cláusula penal definidas. No obstante, la recurrente faltó en su fundamentación, en tanto no aportó ningún análisis con base en el cual estime cuál sería el quantum que resulte razonable y proporcionado de frente a la conducta que se pretende sancionar, toda vez que no cuestiona la necesidad de imponer una sanción pecuniaria. Siendo entonces que la recurrente carece en su recurso de cualquier análisis a partir del cual estime que las sanciones previstas por la Administración resultan improcedentes. Al respecto, nótese que el único argumento de la objetante es que se carece de la justificación según el tipo de producto, inventario y necesidad, sin acreditar por qué los estudios que ya se encuentran incorporados al pliego resultan insuficientes a efectos de justificar las multas y cláusulas penales. Así las cosas, por encontrarse dentro del expediente de la licitación las justificaciones de las sanciones impuestas, las cuales no fueron desvirtuadas por la recurrente, lo procedente es declarar **sin lugar** este punto de su recurso. -----

III. SOBRE EL FONDO DEL RECURSO INTERPUESTO POR CAPLIN POINT COSTA RICA

S.A. La objetante indica que la cláusula referente a las condiciones de entrega, se indica que corresponderá a tres entregas de forma parcial, por una cantidad de 76.000 FA, pero teniendo que llevarse a cabo la primera a 30 días, lo cual estima es un plazo muy corto y poco razonable. Agrega que no se indica si se trata de una entrega según demanda, sino parcial. Señala que al requerirse un plazo de entrega tan corto de 30 días, la Administración está incitando a la cotización de un precio mayor, donde considerando que todos los fabricantes de los potenciales oferentes son extranjeros, y sólo uno mantiene contrato actualmente con la institución, por lo

que los demás tendrían obligatoriamente que utilizar flete de aéreo para lograr el cumplimiento de la fecha de entrega indicada. Agrega que como no se aclara si la modalidad de entrega es según demanda, no podría el oferente negociar eventualmente con la Administración modificaciones en la cantidad o el plazo de esa primera entrega. Señala que la Administración debió realizar sus mejores esfuerzos para cursar la invitación al procedimiento en menor tiempo, ya que la solicitud del concurso se dio desde el 27/11/2020, pero la apertura del concurso se llevará a cabo hasta el 20/04/2021, casi cinco meses después. Agrega que el tiempo de 30 días no se debe a algún incumplimiento contractual, donde se deba abastecer con otro proveedor para nivelar el inventario. Por lo cual, no debería la Administración ejercer presión sobre los oferentes con la fecha de entrega del primer parcial, generando eventuales costos operativos más altos que podrían trasladarse a la Administración. Indica que dadas las situaciones volátiles en el tráfico aéreo internacional, por la pandemia del COVID-19, los oferentes que tengan rutas comerciales más largas o con mayor demanda, tendrían una clara desventaja. Asimismo, manifiesta que en otros procedimientos, el tiempo de entrega desde la notificación del retiro orden de compra hasta la primera entrega, no ha sido menor a 80 días. Por lo que solicita se modifique el cartel estableciendo una fecha para la primera entrega no menor a 60 días, después del retiro de la Orden de Compra y que se aclare la modalidad del concurso. Al atender la audiencia especial la Administración señaló que cuenta con posibilidad de abastecimiento hasta el mes de setiembre. Agrega que se trata de un medicamento Criticidad A, para uso exclusivo de especialistas en infectología y Cuidados Intensivos para el tratamiento de infecciones bacterianas graves polirresistentes, según antibiogram, para inicio de terapia empírica, debe ajustarse a la epidemiología local y a los perfiles de sensibilidad bacterianos y a las estrategias de optimización del uso de antibióticos mientras se cuenta con el antibiograma y otros estudios complementarios (moleculares, serologías, biomarcadores y presepsina) y previo al inicio de la terapia empírica se debe proceder a la toma de cultivos necesarios. Y menciona que con el fin de evitar un posible desabastecimiento del producto, mantiene el plazo de entrega de 30 días naturales posteriores a la notificación del retiro de la orden de compra o contrato. Aclaró que la modalidad de entrega es según demanda, según se observa en la Orden de Adquisición No. 2614351, por lo que los plazos de las restantes entregas, al ser de esa modalidad, se establecieron con tres entregas iguales, con cuatro meses de intervalo, la cantidad total y las cantidades de la entrega son referenciales, por lo que se le comunicará al proveedor con 60 días naturales de anticipación si hay una variación en las

cantidades o fechas. **Criterio de la División**: La Administración estableció en el cartel que el medicamento que requiere adquirir lo realizará bajo la modalidad de entrega según demanda. Asimismo, estableció como detalle de entrega lo siguiente: *“Modalidad de entrega según demanda: 03 entregas iguales con cuatro meses de intervalo entre cada entrega. La primera entrega a 30 días naturales posteriores a la notificación del retiro de la orden de compra o contrato, por la cantidad referencial de 76.000 FC, la segunda y tercera por la cantidad referencial de 76.000 FC cada una...”*. La anterior cláusula es objetada por la recurrente por dos motivos: en primer lugar por cuanto estima que el plazo otorgado es muy corto y poco razonable, y en segundo lugar debido a que no se indica si se trata de una entrega según demanda o parcial. Respecto del primer punto, la recurrente únicamente menciona que lo pretendido por la Administración conlleva a un aumento en el precio en razón de que los fabricantes son extranjeros, señalando además que existen situaciones de tráfico aéreo internacional que afectan, tales como la pandemia por Covid 19 que conlleva a rutas comerciales más largas; además que en otros procedimientos la Administración ha requerido un plazo mayor de entrega, por lo que solicita la cláusula se modifique para que la primera entrega se realiza en un plazo no menor a 60 días. De acuerdo con lo anterior, estima este órgano contralor que este punto del recurso interpuesto carece de la fundamentación requerida en el numeral 178 del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa (RLCA) que le exige que su gestión se acompañe: *“(...) con la prueba que estime conveniente y debidamente fundamentado a fin de demostrar que el bien o el servicio que ofrece el recurrente puede satisfacer las necesidades de la Administración. Además deberá indicar las infracciones precisas que le imputa al cartel con señalamiento de las violaciones de los principios fundamentales de la contratación administrativa, a las reglas de procedimiento o en general el quebranto de disposiciones expresas del ordenamiento que regula la materia.”*. Lo anterior, por cuanto si bien la recurrente menciona que requiere una modificación de la cláusula para que se permita la entrega en el doble del plazo previsto, lo cierto es que la objetante no acreditó por qué el plazo propuesto deviene en suficiente para cumplir con una eventual obligación; lo que resulta necesario de frente a que la objetante tampoco explicó el procedimiento que debe seguir una vez recibida la orden de compra, a partir de lo cual se acredite que el plazo otorgado por la Administración resulta insuficiente. Asimismo, se tiene que la recurrente tampoco explicó ni acreditó cómo incide la situación actual mundial en los tiempos de entrega, lo cual pudo hacer por ejemplo mediante un ejercicio en el que se refiera a los tiempos de entrega actuales de frente a los plazos de entrega previo a la pandemia, y con ello acreditar la imposibilidad de cumplir con el plazo solicitado por la Administración; explicando además por ejemplo que el país origen posee restricciones que

impiden cumplir con el plazo solicitado. Lo anterior, máxime teniendo en cuenta que la objetante no ha demostrado las situaciones concretas de impedimento en relación con la situación actual a nivel mundial, donde explique por ejemplo que el país de origen del medicamento posee restricciones a la circulación, o bien que las entidades involucradas en el trámite de envío del medicamento no se encuentran brindando el servicio; esto a efectos de acreditar el impedimento alegado en razón de la situación mundial por el Covid-19. Asimismo, nótese que la recurrente se refiere a un potencial aumento en los precios, sin realizar ejercicio alguno que permita evidenciar lo indicado, lo cual pudo hacer mediante un análisis comparativo entre los costos que tiene que cubrir actualmente de frente a los costos previos a la pandemia. Sobre este mismo punto, la recurrente tampoco indica de qué manera el plazo previsto en el cartel limita injustificadamente su participación en el tanto únicamente se refiere a un aumento en los precios ofertados, sin que acredite cómo ese aumento en los precios limita su participación. Finalmente, sobre este tema, la recurrente se refiere a otros procesos en los que la Administración ha solicitado un plazo de entrega superior, pero no menciona a cuáles procedimientos se refiere, y tampoco explica la similitud de esos casos con el presente objeto contractual. En último lugar, en relación con la modalidad de entrega, estima este órgano contralor que el pliego de condiciones resulta claro respecto de qué corresponde a una entrega según demanda; no obstante, los requerimientos de aclaración de la objetante deben ser atendidos por la Administración de conformidad a lo indicado en el numeral 60 del RLCA que señala lo siguiente: *“Las aclaraciones a solicitud de parte, deberán ser presentadas ante la Administración, dentro del primer tercio del plazo para presentar ofertas y serán resueltas dentro de los cinco días hábiles siguientes a su presentación.”*, y en concordancia establece el artículo 180 de ese mismo reglamento que procede el rechazo de plano del recurso de objeción: *“... Cuando resulte totalmente improcedente por el fondo o la forma, ya sea, entre otras cosas, porque se trate de simples aclaraciones, o porque no se presenta debidamente fundamentado...”*. Así las cosas, ante la falta de fundamentación de la recurrente y por tratarse de una solicitud de aclaración al cartel, lo procedente es **rechazar de plano** el recurso interpuesto. -----

POR TANTO

De conformidad con lo expuesto y con fundamento en los artículos 81 y siguientes de la Ley de Contratación Administrativa, 178 y 180 del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa, se resuelve: **1) Declarar PARCIALMENTE CON LUGAR** el recurso de objeción interpuesto por la empresa **PANAMEDICAL DE COSTA RICA SOCIEDAD ANÓNIMA** en contra del cartel del

CONCURSO No. 2021ME-000024-0001101142, promovida por la **CAJA COSTARRICENSE DEL SEGURO SOCIAL** para la “Compra de meropenem anhidro 500mg (como trihidrato de meropenem) con 100 mg o 104 mg carbonato de sodio anhidro”, bajo la modalidad de entrega según demanda. **2) RECHAZAR DE PLANO POR FALTA DE FUNDAMENTACIÓN** el recurso de objeción interpuesto por la empresa **CAPLIN POINT COSTA RICA SOCIEDAD ANÓNIMA**, en contra del cartel del **CONCURSO No. 2021ME-000024-0001101142**, promovida por la **CAJA COSTARRICENSE DEL SEGURO SOCIAL** para la “Compra de meropenem anhidro 500mg (como trihidrato de meropenem) con 100 mg o 104 mg carbonato de sodio anhidro”, bajo la modalidad de entrega según demanda. **3) Se da por agotada la vía administrativa. ----- NOTIFÍQUESE. -----**

Alfredo Aguilar Arguedas
Asistente Técnico

Zusette Abarca Mussio
Fiscalizadora

ZAM/chc
NI: 10881, 10939 y 11565
NN: 06159 (DCA-1674)
G: 2021001732-1
Expediente: CGR-ROC-2021002761

