



R-DCA-00980-2021

CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA. División de Contratación Administrativa.

San José, a las trece horas con cinco minutos del seis de setiembre del dos mil veintiuno.-----

RECURSO DE APELACIÓN interpuesto por la empresa **BIOPLUS CARE, S.A.** en contra del acto de adjudicación de la **LICITACIÓN PÚBLICA No. 2021LN-000002-0001102306** promovida por el **HOSPITAL Dr. MAXIMILIANO PERALTA JIMÉNEZ** para la adquisición de Lenalidomida 25 mg cápsulas, bajo la modalidad de entrega según demanda, recaído a favor de la empresa **PLAZA QUEBEC, S.A.** de cuantía inestimable.-----

RESULTANDO

I.- Que el veintiséis de agosto de dos mil veintiuno la empresa Bioplus Care S.A., interpuso ante esta Contraloría General, recurso de apelación en contra del acto de adjudicación de la referida licitación pública No. 2021LN-000002-0001102306, promovida por el Hospital Dr. Maximiliano Peralta Jiménez de la Caja Costarricense de Seguro Social. -----

II.- Que mediante auto de las once horas cincuenta y cinco minutos del veintisiete de agosto de dos mil veintiuno, esta División solicitó a la Administración licitante el expediente administrativo, lo cual fue atendido mediante oficio No. HMPJ-AGBS-SACA-223-2021 del treinta de agosto del dos mil veintiuno, mismo que fue incorporado al expediente electrónico del recurso de apelación y donde se indicó que el concurso se promueve en el Sistema Integrado de Compras Públicas (SICOP).-----

III.- Que mediante auto de las horas treinta minutos del treinta de agosto de dos mil veintiuno este órgano contralor confirió audiencia especial al apelante para que justificara de manera amplia y detallada las razones por las cuales solicitó que un documento anexo a su recurso de apelación se mantuviera como confidencial. Dicha audiencia fue atendida mediante escrito incorporado al expediente de apelación.-----

IV. Que esta resolución se emite dentro del plazo de ley, habiéndose observado las prescripciones legales y reglamentarias correspondientes.-----

CONSIDERANDO

I.- HECHOS PROBADOS. Para la resolución del presente asunto, se ha tenido a la vista el expediente electrónico de la contratación que consta en el Sistema Integrado de Compras Públicas (en adelante SICOP), al cual se accede por medio del sitio <http://www.sicop.go.cr/index.jsp> en el apartado de concursos e ingresando el número de procedimiento, por lo que de acuerdo con la información electrónica consultada, se tienen por

demostrados los siguientes hechos de interés: **1)** Que en el acto de adjudicación de la licitación pública No. 2021LN-000002-0001102306 se indica lo siguiente:

Resultado de la solicitud de verificación o aprobación recibida

[Comentarios de la verificación]

Estado	Tramitada	Número de documento de respuesta a la solicitud de revisión	0782021230600049
Resultado	Aprobado	Verificador	Gilberto León Salazar
Fecha y hora límite de solicitud de verificación	19/08/2021 16:00	Fecha/hora de respuestas	19/08/2021 10:21
Título de verificación	Remisión acto de Adjudicación		
Comentarios de la verificación	Se procede a adjudicar la presente compra y queda bajo entera responsabilidad del ente técnico que recomendó, del ente responsable de generar el estudio de razonabilidad de precios y de Bienes y Servicios, haber cumplido con lo establecido en la Ley de Contratación Administrativa y su Reglamento, así como el ordenamiento jurídico aplicable		

No	Nombre del documento	Documento adjunto
1	Declaración Jurada Conflicto Interés	2021LN-000002-0001102306 "Lenalidomida 25mg. c ápsulas" declaración jurada.pdf [0.25 MB]

(ver en [4. Información de Adjudicación] / Acto de adjudicación- Consultar/ [Acto de adjudicación], Aprobación del acto de adjudicación, [3. Encargado de la verificación], Tramitada <https://www.sicop.go.cr/moduloBid/common/review/EpExamRcvResultQ.jsp?examSegno=804850&examStaffId=K4000042147221>). **2)** Que mediante publicación realizada en la plataforma electrónica SICOP el 19 de agosto de 2021, se comunicó la adjudicación de la licitación pública No. 2021LN-000002-0001102306, tal como consta en la siguiente imagen:

Acto de Adjudicación

- Comentarios de la institución sobre el acto de adjudicación y solicitud / consulta del recurso.

Anuncio	
---------	--

[Información general]

Número de procedimiento	2021LN-000002-0001102306	Número de SICOP	20210602332 - 00 - 1
Nombre de la institución	Caja Costarricense de Seguro Social		
Descripción del procedimiento	Lenalidomida 25 mg cápsulas		
Tipo de procedimiento	LICITACIÓN PÚBLICA NACIONAL		

[Información del acto de adjudicación]

Estado de adjudicación	Recurrido
Fecha/hora de publicación	19/08/2021 10:49
Contenido del anuncio	Se comunica el acto de adjudicación para todos los interesados

Adjudicatario	Nombre del presentador
PLAZA QUEBEC SOCIEDAD ANONIMA	CARLOS GERARDO GARCIA ARAYA

(ver [4. Información de Adjudicación] / Acto de adjudicación- Consultar/ [Acto de adjudicación] / [Partida1], consultar “Información de Publicación” [Información del acto de adjudicación] https://www.sicop.go.cr/moduloOferta/search/EP_SEJ_COQ610.jsp?cartelNo=20210602332&cartelSeq=00&cartelCate=1). -----

II. SOBRE LA CONFIDENCIALIDAD DE LA DOCUMENTACIÓN. Con la presentación de su acción recursiva, la empresa Bioplus Care, S.A., entre otros aspectos indicó: **“1. Certificación de Ventas del año 2020 (Punto 2.6 de las Especificaciones de Calidad).** / Dentro de las Especificaciones de Calidad establecidas en el cartel, en el apartado 2.6, se requirió cumplir con lo siguiente: “2.6 Debe cumplir con la normativa para la “Compra y Precalificación Institucional de medicamentos denominados antineoplásicos y otros medicamentos de uso específico en Patologías Oncológica y Hemato-Oncológicas” vigente al acto de apertura...” Para el caso de la oferta presentada por Bioplus Care S.A., señaló la administración contratante que ésta no cumplió con el punto 2.6 por cuanto faltó certificación de ventas del año 2020, **“no la adjuntaron”**. (...) / Por error material no se adjuntó la carta de ventas del año 2020 dentro de los documentos de nuestra oferta, no obstante, al sí haberse referenciado la existencia de la misma dentro de nuestra oferta y ser un hecho preexistente a la apertura de las ofertas (conurrencia de ventas durante el año 2020), de conformidad con el artículo 80 del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa, es un aspecto susceptible de ser subsanado y la administración debió habernos solicitado la presentación de la misma, lo cual lamentablemente no realizó. (...) Pese a que no se brindó esa oportunidad de subsanación a nuestra empresa, siendo que la Contraloría General de la República ha ordenado que, cuando se esté ante una condición susceptible de subsanación, como ocurre en el presente caso, esta subsanación debe ser hecha con la presentación del recurso respectivo, procedemos a aportar el documento correspondiente a la carta de ventas del año 2020 (Anexo II), demostrando nuestro cumplimiento respecto a normativa de medicamentos antineoplásicos. Este documento está siendo **presentado en este acto con carácter confidencial** por corresponder a datos sensibles de comercialización del producto en mención y protegidos mediante acuerdos comerciales con la casa fabricante.” (destacado es del original) (folio 1 del expediente electrónico de apelación). Con ocasión de la solicitud del recurrente, este órgano contralor mediante auto de las trece horas treinta minutos del treinta de agosto de dos mil veintiuno solicitó al apelante que: “(...) justifique de manera **amplia y detallada** las razones por las cuales se debe mantener la confidencialidad del archivo denominado “venta de LNL 25mg apostillado.pdf”, documento remitido como anexo al recurso de apelación interpuesto, con indicación expresa de la norma jurídica que habilita dicha condición. Además, en caso de que se

decida mantener la confidencialidad de la documentación, deberá indicar cuáles son las personas que puedan tener acceso a dicho documento durante el trámite del recurso de apelación ante esta Contraloría General de la República y quién es la persona autorizada para el retiro de la información al momento de finalizar el procedimiento. Conjuntamente, deberá señalarse el plazo por el cual el documento citado mantiene su condición de acceso restringido y no es de conocimiento público de las partes involucradas o de terceros interesados. Finalmente, deberá aportarse un resumen del contenido del documento, lo anterior sin revelar los aspectos estrictamente confidenciales” (destacado es del original) (folio 14 del expediente electrónico de apelación). Ante la solicitud del órgano contralor, el recurrente señaló: “La solicitud de que el archivo denominado “venta de LNL 25mg apostillado” fuera tratado de manera confidencial se realizó con fundamento en el artículo 24 de la Constitución Política cual garantiza el derecho a la intimidad y al secreto de las comunicaciones, y ordena que son inviolables los documentos de índole privada, como el caso del presente, debiéndose tener el documento en mención como información privada y no difundirse a terceros; y en el artículo 11 del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa en el tanto dicho documento fue aportado con la finalidad de evidenciar el cumplimiento de requerimientos particulares a la administración contratante” (folio 17 del expediente electrónico de apelación). Ahora bien, para determinar la procedencia de la confidencialidad de dicha información, se debe partir de lo establecido en el artículo 30 de la Constitución Política, que dispone lo siguiente: “ARTÍCULO 30.- Se garantiza el libre acceso a los departamentos administrativos con propósitos de información sobre asuntos de interés público./ Quedan a salvo los secretos de Estado”. Este artículo, contemplado dentro del Título IV “Derechos y Garantías Individuales” de la Carta Magna, viene a plasmar la voluntad del constituyente de garantizar, como un derecho individual, el acceso a la información y esto asume relevancia por cuanto, tratándose de un derecho constitucional, cualquier aplicación o interpretación de normas debe darse a favor de mantener el ejercicio del derecho y no de manera contraria. Lo anterior, guarda consonancia con lo expuesto por este órgano contralor en la resolución R-DCA-077-2012 de las 12:00 horas del 14 de febrero del 2012, donde se expuso: “...en el caso de estudio, vemos como las partes recurrentes han alegado una limitación al acceso del expediente por parte de la Administración (...) Previo a esto es importante destacar, que derivado de los artículos 27 y 30 de la Constitución Política, existe un derecho de petición y acceso a la información administrativa para los administrados, la cual en su conjunto garantiza un principio de transparencia y libre acceso a la información existente en los departamentos administrativos, sin que exista posibilidad alguna de reserva en cuanto a este derecho (...) De

ahí que, el limitar el total acceso al expediente de la contratación desde el mismo acto de apertura de ofertas (hecho probado 3), no resulta a juicio de este Despacho una medida de la Administración armónica con lo regulado en dichas normas ni muchos menos, garantista de los derechos fundamentales protegidos, los cuales incluso descansan sobre una base jurídica superior... ” limitar el total acceso al expediente de la contratación desde el mismo acto de apertura de ofertas (hecho probado 3), no resulta a juicio de este Despacho una medida de la Administración armónica con lo regulado en dichas normas ni muchos menos, garantista de los derechos fundamentales protegidos, los cuales incluso descansan sobre una base jurídica superior...” De lo que ha sido expuesto, es claro que existe un derecho para el acceso a la información, el cual únicamente puede ser limitado por motivos calificados y demostrados que ameriten la confidencialidad de la información con el fin de salvaguardar derechos o bienes jurídicos tutelados de igual o mayor valor. De igual manera, no puede obviarse que en el caso particular se está en presencia de una compra pública, donde la transparencia y publicidad se constituye en un pilar fundamental. En ese sentido resulta oportuno citar lo indicado por el Tribunal General de la Unión Europea (Sala Sexta), en sentencia del 16 de julio del 2014, asunto T-48/12, donde indicó: *“El principio de transparencia implica la obligación del órgano de contratación de hacer pública toda la información precisa referente al desarrollo de todo el procedimiento. Los objetivos de publicidad que dicho órgano de contratación debe respetar en el marco de la obligación de transparencia son, por un lado, garantizar que todos los licitadores dispongan de las mismas oportunidades y, por otro lado, proteger las legítimas expectativas de los licitadores seleccionados (véase, en este sentido, la sentencia del Tribunal de 28 de enero de 2009, Centro Studi Manieri/Consejo, T-125/06, Rec. p. II-69, apartados 86 a 89). /60”*. En el caso que se analiza, a pesar de la justificación brindada por el recurrente, es lo cierto que no realiza mayor análisis argumentativo para llevar al convencimiento que efectivamente, por las particularidades de la información contenida en el documento *“venta de LNL 25mg apostillado”*, este deba ser mantenido como confidencial. Nótese que el recurrente más allá de citar el artículo 24 de la Constitución Política y el 11 del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa, no ha acreditado que se genere una lesión a sus intereses particulares que amerite la confidencialidad de la información ni tampoco que se trate de motivos calificados. Y es que de la revisión del documento, más allá de indicar datos de ventas, no se observa que haga mención de datos económicos como precios, ni que refleje la tendencia de la empresa en cuanto a ventas, siendo que solo considera el último año. Como se indicó, no se puede perder de vista que el constituyente estableció una garantía de libre acceso a los departamentos administrativos con

propósitos sobre asuntos de interés público, aspecto que es secundado en los principios de la materia en contratación administrativa donde se establece que debe garantizar el libre y oportuno acceso al expediente, siendo la transparencia un aspecto fundamental. De conformidad con lo expuesto, se deniega la confidencialidad del documento denominado “venta de LNL 25mg apostillado” remitido con su recurso así como el documento traducido al español el cual fue aportado en respuesta a la audiencia especial de confidencialidad otorgada y denominado “venta de LNL 25 apostillado (es).pdf”.

III.- SOBRE LA ADMISIBILIDAD DEL RECURSO Y LA COMPETENCIA DE LA CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA PARA CONOCERLO.

El artículo 86 de la Ley de Contratación Administrativa (LCA) señala: “La Contraloría General de la República dispondrá, en los primeros diez días hábiles, la tramitación del recurso o, en caso contrario, su rechazo por inadmisibile o por improcedencia manifiesta”. Asimismo, el artículo 186 del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa (RLCA) dispone como parte del trámite de admisibilidad del recurso, que dentro de los diez días hábiles siguientes al vencimiento del plazo para apelar, esta Contraloría General debe analizar la admisibilidad y procedencia del recurso “(...) procurando detectar en esta etapa las gestiones inadmisibles o manifiestamente improcedentes, para proceder a su rechazo inmediato”. Adicionalmente, el artículo 187 del citado reglamento, regula los supuestos de inadmisibilidad y dispone que el recurso de apelación será rechazado de plano por inadmisibile en una serie de supuestos, y entre ellos señala: “c) Cuando no corresponda conocerlo a la Contraloría General de la República en razón del monto”. En el caso concreto, se tiene que el cartel, de manera expresa señala que el procedimiento se tramita bajo la modalidad por demanda según se observa en lo que sigue:

[8. Entrega]	
Según demanda	Sí
Detalle de entrega	Ver detalle en el apartado 2 del capítulo I del cartel adjunto
Observaciones	

(Ver en Apartado No.2, [2. Información de Cartel] versión actual, apartado [8. Entrega]” https://www.sicop.go.cr/moduloOferta/search/EP_SEJ_COQ603.jsp?cartelNo=20210602332&cartelSeq=00&isPopup=Y&currSeq=00). Además del documento identificado como “Cartel de procedimiento de compra” se desprende lo siguiente:

2. FORMA DE RECEPCIÓN Y PERIODO DE ENTREGA			
2.1	Forma de Entrega: Entrega según demanda , las cuales se realizarán bajo las aprobaciones emitidas por el Comité Central de Farmacoterapia, Comité Local de Farmacoterapia y		

Nº	Descripción del Cartel	Descripción del oferente (oferta)	Cumple	
			SI	NO
	Area de Medicamentos y Terapéutica Clínica. El Servicio de Farmacia se reserva el derecho de fraccionar en los pedidos estas claves de autorización.			

(Ver en Apartado No.2, [2. Información de Cartel] versión actual, apartado [F. Documento del cartel], descargando el archivo denominado “4 AGBS-06-2018 F4-V3.0 Cartel Técnico para la Contratación última versión Lenalidomida 25 mg.pdf” https://www.sicop.go.cr/moduloOferta/search/EP_SEJ_COQ603.jsp?cartelNo=20210602332&cartelSeq=00&isPopup=Y&currSeq=00). De esta forma, se tiene por acreditado que el concurso fue promovido bajo la modalidad de entrega según demanda, lo que significa que, en tesis de principio, se trata de un negocio de cuantía inestimable. Sin embargo, este órgano contralor ha reconocido que en concursos tramitados bajo esta modalidad, la propia Administración puede autolimitarse en la compra, tal y como queda patente en la resolución No. R-DCA-483-2016 del 13 de junio del 2016, donde se indicó lo siguiente: *“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”*. En el caso particular, teniendo presente que la modalidad de contratación es de entrega según demanda, asume relevancia determinar, de frente a la normativa interna de la entidad promovente del concurso, si el funcionario que emitió el acto final cuenta con algún tipo de limitación en cuanto al monto a adjudicar. Así, se tiene por probado que el acto de adjudicación fue emitido por el Director Administrativo Financiero del Hospital Dr. Maximiliano Peralta Jiménez, señor Gilberto León Salazar (hecho probado 1). Además mediante oficio No. HMPJ-AGBS-SACA-0223-2021 del 30 de agosto de 2021, suscrito por Carlos Coto Arias, Coordinador de la Subárea de Contratación Administrativa, se confirma esta información ya que el mismo indica: *“El acto final fue dictado por el Director Administrativo Financiero de acuerdo con el artículo No. 2 del Modelo de Distribución de Competencias en Contratación Administrativa y Facultades de Adjudicación de la Caja Costarricense de Seguro Social, publicado en La Gaceta N°80 del 27 de abril del 2009, que lo faculta para adjudicar hasta un monto de hasta \$250.000,00”* (folio 11 del expediente electrónico del recurso de apelación identificado con el NI 24809-2021). Lo anterior es importante por cuanto a la luz de lo dispuesto en el Modelo de

Distribución de Competencias en Contratación Administrativa y Facultades de Adjudicación de la Caja Costarricense de Seguro Social, específicamente en su artículo 2, se tiene que: *“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 (doscientos cincuenta mil dólares)”*, es decir, que aplicado lo anterior al caso concreto se concluye que el Director Administrativo Financiero tiene un límite para adjudicar de hasta \$250.000,00 (doscientos cincuenta mil dólares). En virtud de lo anterior, se concluye que el tope máximo a erogar en el presente concurso será de \$250.000,00, los que al ser convertidos a colones, según el tipo de cambio para la venta del dólar fijado por el Banco Central de Costa Rica a la fecha de publicación del acto de adjudicación, o sea el 19 de agosto de 2021 (hecho probado 2), que era de ₡622,72 por dólar, se logra establecer que este monto máximo de compra podría llegar a la suma de ₡155.680.000,00 (ciento cincuenta y cinco millones seiscientos ochenta mil colones exactos). Así las cosas, 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, resolución No. R-DC-00006-2021 de las doce horas del dieciocho de febrero de dos mil veintiuno, publicada en el Alcance No. 40 del diario oficial La Gaceta No. 39 del jueves 25 de febrero de 2021, se tiene que el recurso de apelación procede cuando el monto del acto final supere los ₡339.000.000,00 para los casos que excluyen obra pública, como el presente. En ese sentido, siendo que el monto de ₡155.680.000,00 (ciento cincuenta y cinco millones seiscientos ochenta mil colones exactos) no alcanza la suma que habilita a esta Contraloría General para conocer el recurso de apelación que aquí se conoce, con fundamento en lo dispuesto en el numeral 187 inciso c) del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa, se impone **rechazar de plano, por inadmisibles**, el recurso incoado. Por último se le hace ver a la Administración lo señalado por este órgano contralor en la resolución No.R-DCA-1000-2018 de las nueve horas quince minutos del diecisiete de octubre de dos mil dieciocho, en la cual este Despacho señaló: *“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 la Dirección General del Hospital, el monto máximo de compra durante la totalidad de la vigencia del contrato incluyendo las posibles prórrogas no podría superar entonces los \$500.000,00, 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.” (subrayado es del original).-----

POR TANTO

De conformidad con lo expuesto y lo dispuesto en los artículos 182, 183 y 184 de la Constitución Política, 84 y siguientes de la Ley de Contratación Administrativa, 182 y siguientes, y 187 inciso c) del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa, se resuelve: **1) RECHAZAR DE PLANO por inadmisibile**, el recurso de apelación interpuesto por la empresa **BIOPLUS CARE S.A.** en contra del acto de adjudicación de la **LICITACIÓN PÚBLICA No. 2021LN-000002-0001102306** promovida por el **HOSPITAL Dr. MAXIMILIANO PERALTA JIMÉNEZ** para la adquisición de Lenalidomida 25 mg cápsulas, bajo la modalidad de entrega según demanda, recaído a favor de la empresa **PLAZA QUEBEC, S.A.** de cuantía inestimable. **2) DENEGAR la confidencialidad** del documento denominado “venta de LNL 25mg apostillado” remitido junto con la acción recursiva y con la respuesta a la audiencia especial de confidencialidad otorgada.-----
NOTIFÍQUESE.-----

Roberto Rodríguez Araica
Gerente de División Interino

Fernando Madrigal Morera
Gerente Asociado a.i.

SZF/ mjav
NI: 24659, 24809, 25007
NN: 13219 (DCA-3437-2021)
G: 2021002402-2
Expediente: CGR-REAP-2021005077



Edgar Herrera Loaiza
Gerente Asociado