

Emitir resolución de recursos

1. Generar resolución de recursos

Encargado	Andrea Serrano		
Fecha/hora gestión	03/07/2024 10:20	Fecha/hora resolución	03/07/2024 15:22
* Procesos asociados	Recursos	Número documento	8072024000000993
* Tipo de resolución	Fondo		
Número de procedimiento	2024LE-000035-0001102104	Nombre Institución	Caja Costarricense de Seguro Social
Descripción del procedimiento	IMPLEMENTOS PARA HERNIAS		

2. Listado de recursos

Número	Fecha presentación	Recurrente	Empresa/Interesado	Resultado	Causa resultado
8002024000000881	06/06/2024 15:25	MARIELA SILVANA PORRAS BARRANTES	MEDTRONIC COSTA RICA SOCIEDAD ANONIMA	Rechazo de plano	Falta de fundamentaci

3. *Validaciones de control

- Tipo de procedimiento
- En tiempo
- Prórroga de apertura de ofertas
- Legitimación
- Quién firma el recurso
- Firma digital
- Cartel objetado
- Temas previstos

4. *Resultando

- I. Que el seis de junio de dos mil veinticuatro, la empresa **MEDTRONIC COSTA RICA SOCIEDAD ANÓNIMA** presentó ante la Contraloría General de la República, mediante el Sistema Integrado de Compras Públicas (SICOP), recurso de objeción No. 8002024000000881, en contra del pliego de condiciones de la licitación menor 2024LE-000035-0001102104, promovida por la Caja Costarricense de Seguro Social para la adquisición de IMPLEMENTOS PARA HERNIAS.
- II. Que mediante auto No. 8052024000001091 del 14 de junio de 2024 esta División otorgó audiencia especial a la Administración licitante.
- III. Que la presente resolución se emite dentro del plazo de ley, y en su trámite se han observado las prescripciones legales y reglamentarias correspondientes.

5. *Considerando

5.1 - Recurso 8002024000000881 - MEDTRONIC COSTA RICA SOCIEDAD ANONIMA

Recurso de objeción – modificaciones, aclaraciones, prórrogas - Argumento de las partes

Ver recurso 8002024000000881 - MEDTRONIC COSTA RICA SOCIEDAD ANONIMA.

Recurso de objeción – modificaciones, aclaraciones, prórrogas - Argumentación de la CGR

Rechazado de plano

CONSIDERACIONES PRELIMINARES: a) **Sobre la observancia de la regla fiscal:** De conformidad con el artículo 11, Capítulo IV, Título IV de la Ley de Fortalecimiento de las Finanzas Públicas No. 9635 del 3 de diciembre de 2018 y el Decreto Ejecutivo No. 41641-H, Reglamento al Título IV de la Ley No. 9635, Responsabilidad Fiscal de la República, se recuerda a la Administración licitante, su deber de verificar desde la fase de presupuestación de la contratación, el cumplimiento al límite de regla fiscal previsto para el ejercicio económico del año 2024, así como el marco de presupuestación plurianual dispuesto en el artículo 176 de la Constitución Política. Para estos efectos, la Administración deberá adoptar las medidas de control interno necesarias para verificar que el monto asignado a la contratación que se licita cumple con dichas disposiciones, debiendo advertirse que su inobservancia podría generar responsabilidad administrativa del funcionario, conforme lo regulado en el artículo 26 de la citada Ley. b) **Sobre la competencia del órgano contralor para conocer el presente recurso de objeción:** sobre el particular, en primer término se requiere determinar la competencia de la Contraloría General para conocer recursos de objeción cuando se trata de la adquisición de implementos médico-quirúrgicos, medicamentos, reactivos y biológicos, materias primas y materiales de acondicionamiento y empaque requeridos en la elaboración de medicamentos y no se den los supuestos de la Ley 6914, Reforma Ley Constitutiva Caja Costarricense de Seguro Social del 28 de noviembre de 1983; es decir, cuando la CCSS promueva el procedimiento al amparo de lo dispuesto en el artículo 60 inciso d) de la LGCP. En atención con lo anterior, la competencia de este órgano contralor en cuanto al régimen recursivo dispuesto en la LGCP se describe como un modelo simplificado, por medio de cual la impugnación de los actos propios de la contratación pública, es decir el pliego de condiciones y el acto final, se determina mediante una competencia cualitativa, en razón del tipo de procedimiento que ha dispuesto la Administración contratante. Según lo expuesto, para efectos de la interposición del recurso de objeción o apelación, la competencia de este órgano contralor aplicaría únicamente para los procedimientos de licitación mayor, según las reglas dispuestas en los capítulos I, II y III del Título IV de la LGCP, así como los capítulos I, II y III del Título IV del Reglamento a dicha Ley. No obstante lo anterior, esa regla general cuenta con una variante en el caso de compra de insumos médicos tramitados bajo la causal del procedimiento especial dispuesto en el artículo 60 inciso d) de la LGCP. Ahora bien, específicamente con respecto a la impugnación del pliego de condiciones, según lo dispuesto en el artículo 95 de la LGCP en su inciso c) menciona que podrá interponerse el recurso de objeción contra el pliego de condiciones de un procedimiento excepcional que promueva la CCSS al amparo de lo dispuesto en el artículo 60, inciso d) de esa misma normativa o bien la compra de medicamentos conforme a la Ley 6914, Reforma Ley Constitutiva Caja Costarricense de Seguro Social, de 28 de noviembre de 1983; casos en los cuales será competente este órgano contralor siempre y cuando la cuantía con respecto a la estimación del procedimiento de compra del insumo supere el umbral de la licitación mayor previsto para esa Administración. Ese ejercicio requerido para determinar la competencia de este órgano contralor para conocer impugnaciones contra el pliego de condiciones de los concursos promovidos en caso de este procedimiento excepcional previsto para la CCSS según lo regulado en el artículo 60 inciso d) de la LGCP implica: a) que sean concursos promovidos por la CCSS como licitación menor (eso sí, al amparo del artículo 60 inciso d) de la LGCP) y b) que la estimación de la contratación supere el umbral de la licitación mayor establecido para la CCSS. En razón de lo anterior, para la resolución de este recurso de objeción se observa que la CCSS promueve una Licitación Menor amparada al artículo 60 inciso d) de la LGCP; tipo de procedimiento así identificado en el SICOP, lo anterior según lo indicado en el pliego de condiciones cuando se indica: "Esta solicitud de contratación es por un año con posibilidad de prorrogarse por tres periodos iguales. Se estima que la proyección anual del gasto es de ₡129,626,716.00 por lo que, en caso de prorrogarse la proyección sería de ₡ 518,506,864.00, el cual supera el umbral de la Licitación Menor. El tipo de cambio utilizado corresponde al 14/03/2024 donde 1 dólar equivale 509.98 colones. Lo anterior se sustenta según lo regulado en el artículo 35 de la Ley General de la Contratación Pública. Según la información anterior se deja establecido que en caso de presentar objeciones al pliego de condiciones debe ser presentada ante la Contraloría General de la República, esto por lo regulado en los artículos 95, inciso c) de la Ley General de Contratación Pública el cual regula: "...Tratándose de lo regulado en el artículo 60, inciso d), de la presente Ley y de la compra de medicamentos conforme a la Ley 6914, Reforma Ley Constitutiva Caja Costarricense del Seguro Social, de 28 de noviembre de 1983, la Contraloría General de la República ostenta la competencia cuando la estimación del concurso alcance el umbral previsto para la licitación mayor. En los restantes casos, el recurso lo conocerá la propia Administración." Lo anterior en concordancia con el artículo 60 inciso d) de la misma Ley, el cual regula "Cuando la CCSS independientemente del monto adquiera implementos médico-quirúrgicos, medicamentos, reactivos y biológicos, materias primas y materiales acondicionamiento y empaque requeridos en la elaboración de medicamentos y no se den los supuestos de la Ley 6914, reforma Ley Constitutiva CCSS, de 28 de noviembre de 1983". (En consulta por expediente mediante el número de procedimiento 2024LE-000035-0001102104.[2. Información de Cartel]/ 2024LE-000035-0001102104 [Versión Actual]/ Ingreso del pliego de condiciones/ [F. Documento del cartel]/4.Pliego de Condiciones Hernias final.pdf). Por ende, ese primer elemento para activar la competencia para conocer la impugnación por parte de este órgano contralor se cumple en el caso en estudio, por cuanto el procedimiento corresponde a la excepción prevista en el artículo 60, inciso d) de la Ley. Ahora bien, en cuanto al segundo elemento para activar la competencia de la Contraloría General, específicamente con respecto a homologar ese procedimiento con una Licitación Mayor en razón de la estimación del concurso, es necesario mencionar que la misma debe resultar igual o superior al monto previsto para la realización de ese procedimientos ordinario (licitación mayor), según el umbral aplicable a la CCSS previsto para la compra de bienes y servicios. Para verificar este último supuesto, nótese que este concurso cuenta con la particularidad que se promueve bajo la modalidad de "según demanda", en razón de la cantidad de bienes que serán adquiridos por la CCSS. (En consulta por expediente mediante el número de procedimiento No .2024LE-000035-0001102104, en página inicial, título "2. Información de Cartel", ingresar por el número de contratación identificado como "Versión Actual", / detalles del concurso; ingresar [1. Información General] consultar la cejilla "Tipo de modalidad"). En ese sentido, en la estimación de consumo prevista por la Administración se indica lo siguiente: "(...)/ Según demanda Sí/ Detalle de entrega/ TModalidad entrega según demanda: Para la primera entrega: El contrato deberá estar notificado vía SICOP, por ese mismo medio, el Servicio de Cirugía General le hará saber a la empresa adjudicada la cantidad a entregar. Con respecto al plazo para realizar la entrega el Servicio solicitante notificará el pedido y máximo 15 días hábiles posteriores se deberá realizar la entrega. Para las entregas subsecuentes: Vía SICOP el Servicio de Cirugía General le hará saber a la empresa adjudicada la cantidad a entregar. Con respecto al plazo para realizar la entrega el Servicio solicitante notificará el pedido y máximo 08 días hábiles posteriores se deberá realizar la entrega.. / (...)" (En consulta por expediente mediante el número de procedimiento 2024LE-000035-0001102104,, en página inicial, título "1. Información de solicitud de contratación", ingresar por el número de solicitud; en la nueva ventana [8. Entrega] consultar la cejilla "Detalle de entrega"). Lo anterior coincide con la modalidad de procedimiento utilizada por la Administración, dado que en los casos de procedimientos tramitados bajo la modalidad según demanda, implica que la cuantía sea inestimable, salvo que se disponga una autolimitación máxima de consumo según el consumo total incluyendo las prórrogas al concurso (ver artículo 195 del Reglamento a la Ley General de Contratación Pública, en adelante RLGCP). Así las cosas, según lo señalado por la CCSS, el caso en estudio es de cuantía inestimable y por ende, el procedimiento tramitado resulta equiparable con la "licitación mayor"; esto según lo regulado en los numerales 55 inciso b) de la LGCP. Tal artículo es concordado con el artículo 143 del Reglamento de la misma Ley que dispone que esta licitación será aplicable en los supuestos establecidos en el artículo 55 de la LGCP y deberá cumplir con los requisitos mínimos establecidos en el artículo 56 de la misma Ley. A partir de lo anterior, esta Contraloría General se permite concluir que se cumple con el supuesto que la cuantía del procedimiento especial alcance el umbral para considerarse una Licitación Mayor; esto en virtud de corresponder a un procedimiento especial modalidad según demanda de cuantía inestimable, dado que la Administración no se autoimpone ningún tope máximo de ejecución para la compra del medicamento **sino una necesidad proyectada, en virtud de las particularidades de la compra de este medicamento.** Dicha posición ha sido reiterada por esta Contraloría General a partir de la resolución No. R-DCA-SICOP-01079-2023 y posteriormente en las R-DCA-SICOP-01202-2023, R-DCA-SICOP-01328-2023, R-DCP-SICOP-00069-2024, R-DCP-SICOP-00225-2024 y R-DCP-SICOP-00437-2024. Una vez hechas las

consideraciones anteriores se puede resumir en cuanto al recurso de objeción presentado por la empresa MEDTRONIC COSTA RICA SOCIEDAD ANONIMA, en cuanto a la competencia para conocer su impugnación por parte de la Contraloría General, lo siguiente: **a) Fundamento jurídico del procedimiento:** el procedimiento especial No. 2024LE-000035-0001102104 se realiza al amparo de la compra de medicamentos tutelados en el artículo 60 inciso d) de la LGCP; razón por la cual coincide con la competencia prevista en razón del tipo de concurso, regulada en el artículo 97 inciso c) de la LGCP; **b) Monto de la estimación del concurso con respecto al umbral vigente para promover una Licitación Mayor:** se establece un procedimiento modalidad según demanda de cuantía inestimable, dado que el tope de consumo es referencial o promedio; ello coincide con lo dispuesto en el artículo 55 de la LGCP. Por lo tanto, se acredita la competencia para conocer el presente recurso por parte de este órgano contralor, dado que se evidencia que se cumplen los supuestos de corresponder a un procedimiento especial de compra de medicamentos al amparo del artículo 60 inciso d) de la LGCP y el monto de la estimación del concurso alcanza el umbral para tramitarse por una Licitación Mayor, por cuanto es cuantía inestimable. Por lo anterior, se analizará la impugnación por el fondo.

SOBRE EL FONDO DEL RECURSO. Sobre las características de la línea 5. Criterio de la División. La objetante solicita la modificación de la No. de línea: 5, de la siguiente manera: "Descripción: Dispositivo Absorbible Para Fijación De Mallas Para Reparación De Hernias Dispositivo De 36 Cm Para Fijación De Mallas En Abordaje laparoscópico. Características Técnicas Solicitadas. 1. Aplicador laparoscópico de clips absorbibles en forma de U o tipo Tornillo compuesto por sustancia absorbible ácido Poliglicólico o fabricado en copolímero de poliéster sintético absorbible derivado del ácido glicólico y el ácido láctico, para ser usado en laparoscopia para fijación de mallas. 2. Diámetro de 5 a 10 cm. 3. Empaque individual resistente a la humedad. Al momento de solicitar las entregas se indicará la cantidad de dispositivos y la cantidad de clips a requerir". Señala que su producto ABSORBATAACK 30 o 15 cumple a cabalidad con las expectativas clínicas y funcionales para este tipo de insumo por lo que se debe de considerar que, existen en el mercado otras formas de fijador como lo es el fijador tipo tornillo que ofrecen una excelente fijación en hernias laparoscópicas y abiertas. Al respecto, estima este órgano contralor que la recurrente no acredita por qué la modificación que propone para incorporar el aplicador tipo tornillo y que este sea fabricado en copolímero de poliéster sintético absorbible derivado del ácido glicólico y el ácido láctico, satisface de mejor forma el interés que se persigue en los términos que obliga la fundamentación exigida por el artículo 254 párrafo segundo RLGCP. Así entonces, no se explica en el recurso cómo la propuesta técnica que le permitiría participar se ajusta a los productos ofrecidos por su empresa, ni tampoco cómo resulta equivalente técnicamente al requerimiento establecido en el pliego y proporcione una atención del paciente en iguales condiciones. De esa forma, debió la objetante, demostrar de qué manera la redacción actual de la cláusula le limita injustificadamente su participación, resulte desproporcionada o irracional en los términos del artículo 16 de la Ley General de la Administración Pública, o violenta principios generales de la contratación y siendo que los artículo 246 y 254 del Reglamento a la Ley General de Contratación Pública, imponen al objetante el deber de fundamentar la impugnación que realice de un recurso de objeción, lo cual implica no solo hacer un señalamiento respecto a la presunta ilegalidad o ilegitimidad de una cláusula cartelaria, sino que unido a ese planteamiento debe desarrollarse el argumento con la claridad requerida para demostrar precisamente ésta, aportando cuando así corresponda la prueba respectiva. Esta circunstancia contrasta con la respuesta técnica de la Administración que indica que la experiencia que se tiene de la utilización de los clips en forma de U corresponde a que los mismos cumplen con los requerimientos de fijación en los diferentes ángulos requeridos, con fuerza superior de penetración al ser disparado en diferentes ángulos, y por el contrario la experiencia en la utilización del fijador de mallas tipo tornillo es que la misma no cumple con los requerimientos de fijación en diferentes ángulos solicitados; así como que el ácido Poliglicólico es biodegradable y se descompone más rápido que los poliéster, lo cual minimiza la inflamación y la respuesta inmunológica donde promueve la curación sin dejar residuos, en contraste los poliésteres de ácido poliláctico tienen una degradación más lenta lo cual se traduce en mayor inflamación y mayor tiempo de recuperación post operatoria. Por lo tanto procede **rechazar de plano** este aspecto del recurso al encontrarse ayuno de una debida fundamentación.

2. Sobre el sistema de evaluación. Criterio de la División. La objetante solicita se modifique la forma de evaluar la experiencia y se permita que, en vez de cartas, se permita presentar contratos autenticados notarialmente los cuales se encuentran alojados en la Plataforma SICOP y la administración puede fácilmente corroborar la información de los mismos. A la vez, solicita que también se permita presentar la experiencia positiva mediante una declaración jurada del oferente de que se trate. Al respecto, considera este órgano contralor que los criterios de evaluación en sí no limitan la participación, pero ciertamente se ha admitido su impugnación en tanto adolezcan de problemas de aplicabilidad (metodología), proporcionalidad y trascendencia (deben agregar valor o ponderar ventajas comparativas entre ofertas). En este caso, la objetante no demuestra cómo la forma requerida para acreditar la experiencia resulte inaplicable o desproporcionada, de forma que las cartas requeridas resulten un mecanismo que impida la verificación objetiva y en consecuencia signifique problemas para la aplicación del factor de experiencia. Así entonces, el artículo 246 del Reglamento a la Ley General de Contratación Pública, impone a la objetante el deber de fundamentar la impugnación que realice de un recurso de objeción, lo cual implica no solo hacer un señalamiento respecto de la cláusula del pliego que se esté discutiendo, sino que correspondía cómo las cartas no permitían la verificación objetiva del factor, de forma que los mecanismos que propone como una declaración jurada o la simple verificación en SICOP aseguran que la experiencia es positiva conforme exige el artículo 94 RLGCP por lo que deba variarse la metodología discrecionalmente fijada por la Administración por resultar contraria a las características referidas de la cláusula de evaluación, las normas vigentes y los principios aplicables. De esa forma, lo procedente es el **rechazo de plano** por falta de fundamentación del recurso incoado.

6. Aprobaciones

Encargado	ANDREA SERRANO RODRIGUEZ	Estado firma	La firma es válida
Fecha aprobación(Firma)	03/07/2024 10:27	Vigencia certificado	12/12/2022 11:13 - 11/12/2026 11:13
DN Certificado	CN=ANDREA SERRANO RODRIGUEZ (FIRMA), OU=CIUDADANO, O=PERSONA FISICA, C=CR, GIVENNAME=ANDREA, SURNAME=SERRANO RODRIGUEZ, SERIALNUMBER=CPF-01-0891-0478		
CA Emisora	CN=CA SINPE - PERSONA FISICA v2, OU=DIVISION SISTEMAS DE PAGO, O=BANCO CENTRAL DE COSTA RICA, C=CR, SERIALNUMBER=CPJ-4-000-004017		
Encargado	ELARD GONZALO ORTEGA PEREZ	Estado firma	La firma es válida
Fecha aprobación(Firma)	03/07/2024 15:22	Vigencia certificado	21/05/2024 15:18 - 20/05/2028 15:18
DN Certificado	CN=ELARD GONZALO ORTEGA PEREZ (FIRMA), OU=CIUDADANO, O=PERSONA FISICA, C=CR, GIVENNAME=ELARD GONZALO, SURNAME=ORTEGA PEREZ, SERIALNUMBER=CPF-01-0931-0970		

CA Emisora	CN=CA SINPE - PERSONA FISICA v2, OU=DIVISION SISTEMAS DE PAGO, O=BANCO CENTRAL DE COSTA RICA, C=CR, SERIALNUMBER=CPJ-4-000-004017
-------------------	---

7. Notificación resolución

Fecha/hora máxima adición aclaración	08/07/2024 23:59
---	------------------

Número resolución	R-DCP-SICOP-00959-2024
--------------------------	------------------------

Fecha notificación	03/07/2024 15:25
---------------------------	------------------