

# Emitir resolución de recursos

## 1. Generar resolución de recursos

Encargado	Rebeca Bejarano		
Fecha/hora gestión	10/07/2024 13:29	Fecha/hora resolución	11/07/2024 07:42
* Procesos asociados	Recursos	Número documento	8072024000001051
* Tipo de resolución	Fondo		
Número de procedimiento	2024XE-000078-0001101142	Nombre Institución	Caja Costarricense de Seguro Social
Descripción del procedimiento	METFORMINA HIDROCLORURO 500 mg, TABLETA CON O SIN RECUBIERTA (FILM COATED), VIA DE ADMINISTRACION: ORAL. Código Institucional: 1-10-39-0900. Ley 6914.		

## 2. Listado de recursos

Número	Fecha presentación	Recurrente	Empresa/Interesado	Resultado	Causa resultado
8002024000000975	19/06/2024 15:39	DANIEL ALONSO MURILLO CAMPOS	VMG PHARMA, SOCIEDAD ANONIMA	Parcialmente con lugar	No aplica
8002024000000958	17/06/2024 16:00	MAURICIO FONSECA PINILLA	PANAMEDICAL DE COSTA RICA SOCIEDAD ANONIMA	Parcialmente con lugar	No aplica

## 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 diecisiete de junio de dos mil veinticuatro, la empresa Panamedical de Costa Rica Sociedad Anónima, interpuso ante la Contraloría General de la República, a través del Sistema Integrado de Compras Públicas (SICOP), recurso de objeción en contra del pliego de condiciones del procedimiento especial No. 2024XE-000078-0001101142 promovida por la Caja Costarricense de Seguro Social, para la adquisición del medicamento Metformina Hidrocloruro 500 Mg, Tableta con o sin recubierta (Film Coated), Vía de Administración: Oral. Código Institucional: 1-10-39-0900, al amparo de la Ley No. 6914.

II.- Que el diecinueve de junio de dos mil veinticuatro, la empresa VMG Pharma Sociedad Anónima, interpuso ante la Contraloría General de la República, a través del Sistema Integrado de Compras Públicas (SICOP), recurso de objeción en contra del pliego de condiciones del procedimiento especial No. 2024XE-000078-0001101142 promovida por la Caja Costarricense de Seguro Social, para la adquisición del medicamento Metformina Hidrocloruro 500 Mg, Tableta con o sin recubierta (Film Coated), Vía de Administración: Oral. Código Institucional: 1-10-39-0900, al amparo de la Ley No. 6914

III.- Que mediante auto No. 80520230000001140 de las seis horas con un minuto del veinte de junio de dos mil veinticuatro, esta División otorgó audiencia especial a la Administración licitante para que se pronunciara sobre los recursos de objeción interpuestos. Dicha audiencia fue atendida por la Administración mediante documento No. 80620230000002221 del dos de julio de dos mil veinticuatro.

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.

## 5. \*Considerando

### 5.1 - Recurso 8002024000000975 - VMG PHARMA, SOCIEDAD ANONIMA

#### Cláusulas administrativas (forma de pago, lugar de entrega, etc) - Argumento de las partes

En relación con el argumento de las partes, se remite a los apartados correspondientes (recurso de objeción y audiencia especial), del expediente digital del recurso que se tramita en el SICOP.

#### Cláusulas administrativas (forma de pago, lugar de entrega, etc) - Argumentación de la CGR

Parcialmente con lugar (Ley 9986)

I.- **CONSIDERACIÓN DE OFICIO.** 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 del 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 base de presupuestación de la contratación, el cumplimiento al límite de regla fiscal previsto para el ejercicio económico del año 2022, 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 la regulado en el artículo 26 de la citada Ley.

II.- **SOBRE LA COMPETENCIA DE LA CONTRALORÍA GENERAL.** A efectos de determinar la competencia de este órgano contralor para conocer el recurso de objeción en materia de compra de medicamentos, procedimientos que se tramitan al amparo de la Ley No. 6914, Ley Constitutiva de la Caja Costarricense de Seguro Social, es necesario analizar la normativa que rige para estos procedimientos especiales, de frente a la entrada en vigencia de la Ley No. 9986, Ley General de Contratación Pública, vigente a partir del 1 de diciembre de 2022. Ahora bien, el régimen recursivo dispuesto en la Ley No. 9986, puede describirse como un modelo más simplificado, por medio del cual la impugnación de los actos propios de la contratación pública (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 esta Contraloría General, aplica únicamente para los procedimientos de licitación mayor, según las reglas dispuestas en los capítulos I, II y III del Título IV de la Ley General de Contratación Pública, así como lo capítulos I, II y III del Título IV del Reglamento a la Ley General de Contratación Pública. No obstante la anterior, esa regla general cuenta con una variante en el caso de la compra de medicamentos tramitada al amparo de la Ley No. 6914, la cual se realiza bajo un régimen especial, con nomenclatura diferente a los procedimientos ordinarios contemplados en la Ley General de Contratación Pública. En tratándose del recurso de objeción al cartel, se regula en el artículo 95 de la LGCP lo siguiente: *"ARTÍCULO 95- Interposición del recurso de objeción y órgano competente para conocerlo (...) c) 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 de 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..."*. En el mismo sentido, el numeral 254 del Reglamento a la Ley General de Contratación Pública, indica lo siguiente: *"Artículo 254. Recurso de objeción tramitado ante la Contraloría General de la República. Tratándose de una licitación mayor o de lo regulado en el inciso c) del artículo 95 de la Ley General de Contratación Pública, la competencia para conocer el recurso de objeción al pliego de condiciones la ostenta la Contraloría General de la República..."*. De lo que viene dicho, resulta entonces que aún y cuando este órgano contralor es competente para conocer únicamente los recursos de objeción en contra del pliego de las licitaciones mayores, de acuerdo con el artículo 95 inciso c) de la LGCP y 254 de su Reglamento, esta Contraloría General podrá conocer de los recursos de objeción al pliego de condiciones de los procedimientos especiales que promueva la Caja Costarricense de Seguro Social al amparo de la Ley No. 6914, siempre y cuando la cuantía de esa contratación supere el umbral de la licitación mayor. Aplicando lo anterior al caso bajo estudio, se tiene acreditado que la Caja Costarricense de Seguro Social ha promovido un procedimiento de compra de medicamentos amparada al régimen especial de la Ley No. 6914 mencionada, lo cual ha sido expresamente señalado en el pliego de condiciones, donde indica: *"Fundamento jurídico: Compra amparada al régimen especial Ley 6914"*(www.sicop.go.cr, consultar en la sección "Expediente Electrónico", bajo el "Número de procedimiento": "2024XE-000078-0001101142", ingresar en el link "Descripción", ver en la nueva ventana la sección denominada "2.Información de Cartel" [Versión Actual]). 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 inciso c) de la Ley, al tratarse de una compra de medicamentos amparada a la Ley No. 6914. Seguidamente se hace necesario que la estimación del concurso resulte igual o superior al umbral previsto para la realización de procedimientos de Licitación Mayor, según el umbral aplicable a la CCSS para la adquisición de bienes y servicios. En el caso de la CCSS, de acuerdo con la resolución del Despacho Contralor de la Contraloría General de la República No. R-DC-00123-2023 de las 13:00 horas del 12 de diciembre de 2023, publicada en el Diario Oficial La Gaceta, edición No. 232 del 14 de diciembre de 2023, el régimen ordinario de bienes y servicios para procesos de Licitación Mayor corresponde para aquellos concursos cuya estimación alcance una suma igual o mayor a ₡235.035.033,00. Sin embargo, en este punto ha de destacarse que el presente procedimiento especial promovido se tramita bajo la modalidad de entrega según demanda, según se indicó en el pliego de condiciones lo siguiente: *"Tipo de modalidad: Según demanda"* (www.sicop.go.cr, consultar en la sección "Expediente Electrónico", bajo el "Número de procedimiento": "2024XE-000078-0001101142", ingresar en el link "Descripción", ver en la nueva ventana la sección denominada "2.Información de Cartel" [Versión Actual]), lo que implica que la cuantía del procedimiento es inestimable y por ende resulta equiparable al procedimiento de Licitación Mayor. Lo anterior, según lo regulado en los numerales 55 de la Ley General de Contratación Pública inciso b) que señala: *"ARTÍCULO 55-Licitación Mayor / La licitación mayor será de aplicación en los siguientes supuestos:(...) / b) Tratándose de modalidades de contrato de cuantía inestimable./ (...)"* y en concordancia con el artículo 143 del Reglamento de la misma Ley que dispone: *"Artículo 143. Definición. La licitación mayor es el procedimiento ordinario de carácter concursal, que procede, entre otros, en los casos previstos en el artículo 36 de la Ley General de Contratación Pública, en atención al monto del presupuesto ordinario para respaldar las necesidades de bienes, servicios obra pública de la Administración promotora del concurso y a la estimación del negocio. Esta licitación será aplicable en los supuestos establecidos en el artículo 55 de la Ley General de Contratación Pública y deberá cumplirse con los requisitos mínimos establecidos en el artículo 56 de la misma Ley."* No obstante, lo expuesto anteriormente contempla una excepción que conviene precisar y es que cuando se analiza la cuantía del procedimiento para determinar si alcanza el umbral previsto para la Licitación Mayor, si dicha cuantía es inestimable esta Contraloría General ostenta la competencia para conocer y resolver los recursos planteados, a menos que la Administración se haya decidido autoimponerse un tope máximo de consumo y el dicho monto no alcance el umbral previsto, lo cual debe ser establecido expresamente en el pliego de condiciones para conocimiento de todo potencial oferente y se tenga claridad del alcance del negocio y el régimen recursivo aplicable. Esta posición de la Contraloría General ha sido recientemente considerada en la resolución R-DCP-SICOP-00584-2024 del 30 de abril de 2024. A partir de todo lo expuesto y considerando que el caso bajo estudio no se ha dado ninguna autolimitación de consumo de parte de la Administración que haya sido advertida en el pliego de condiciones, esta División se permite concluir que considerando la cuantía inestimable del procedimiento especial promovido en este caso, **esta Contraloría General ostenta la competencia para conocer y resolver** los recursos de objeción planteados, los cuales serán abordados en el siguiente apartado.

III.- **SOBRE EL FONDO DEL RECURSO INTERPUESTO. A) RECURSO DE LA EMPRESA VMG PHARMA SOCIEDAD ANÓNIMA. i) Sobre el estudio de mercado. Criterio de la División.** Menciona la objetante que el Estudio de Mercado realizado (oficio No. DABS-AGM-2997 del 23 de abril de 2024), no reúne las condiciones legales necesarias para ser considerado. Destaca que la Administración solicitó información a 21 empresas y solo dos contestaron, por lo que no es representativo para ser considerado en esta compra. Señala que existen discrepancias entre el Estudio de Mercado y el Pliego de Condiciones, tales como:

ESTUDIO DE MERCADO	PLIEGO DE CONDICIONES
Cantidad total: 2.800.000CN	Cantidad total: 2.800.000CN
Número de Entregas en un Primer periodo: 2	Número de entregas en el Primer Periodo: 6
Plazo: Intervalo de 4 meses	Plazo: Intervalo de 2 meses
Primera entrega por 700.000CN	Primera Entrega por 466.666CN

A partir de lo anterior, indica que se omitió en el estudio de mercado la valoración de las cantidades reales y sus plazos, así como toda escala de valoración del sitio de producción, factores de tiempos de producción, transporte marítimo, ni consta investigación previa de materias primas, en relación con los productos importados (India y China). Además considera, que no se tomó en cuenta en el estudio de mercado, las posibilidades de adjudicación múltiple, por lo que no se analizaron de frente a esa posibilidad aspectos tales como el inventario que se exige a los adjudicados, las particularidades de los pedidos a los 3 contratistas, el compromiso de la compra donde solo se asegura por un año la adjudicación. Otro tema que plantea la objetante, es que no hay claridad sobre las entregas, ya que se plantea un esquema de adjudicación múltiple, lo que implica un riesgo de sobreprecio o que los oferentes den un precio mayor. De esa forma, concluye la objetante que no hay un

estudio que haya verificado, la realidad actual del mercado, precios reales tomando en cuenta costos y tiempos reales de producción, compra de materias primas, costos de importación de productos, utilizando la adjudicación múltiple, lo cual deja en duda cómo la Administración puede determinar tiempos de entrega, precios y producción sin afectar a los oferentes al no tener información trascendente y fundamental. Por su parte la Administración amplía el estudio de mercado, utilizando la herramienta institucional para la determinación del precio de referencia y el monto de la contratación, y donde consideró los siguientes elementos: información general del objeto de la compra; sondeo de mercado, identificación del precio histórico de referencia, otras fuentes de información y la construcción de las bandas de referencia de precios. Además explica la metodología para determinar el promedio de precios y finalmente la determinación del monto de la contratación. Concluye que, una vez cotejado el precio referencial obtenido anteriormente, versus el precio referencial que se indicó en la petición de compra No. 2616804, se logra observar que el mismo se encuentra dentro de las bandas referenciales de precios constituidas para el presente caso, con lo cual se reafirma que el estudio de mercado efectuado, es conforme. Adicionalmente menciona que a la determinación del precio de referencia de mercado, observó el Banco de Precios para estimar la contratación y tomando en cuenta que la contratación es por demanda, no consideró datos de fabricantes como India o China, ni investigaciones de materias primas, ni cantidades fijas, ya que son escenarios que debe definir el contratista de frente a la modalidad que traslada el riesgo, así como no resulta viable establecer cantidades reales en virtud de la modalidad de la contratación. Para resolver lo planteado por las partes, ha de considerarse que el artículo 88 de la LGCP, establece que los recursos deben presentarse debidamente fundamentados y con la prueba idónea, indicando la infracción sustancial del ordenamiento jurídico y con los estudios técnicos que desvirtúen los criterios en que se sustente el acto impugnado. Lo cual encuentra consonancia en el artículo 246 del RLGCP. En atención de lo anterior, el artículo 245 del mismo cuerpo reglamentario, establece que un recurso debe ser rechazado de plano cuando se presente sin la fundamentación exigida en el numeral 88 de la LGCP. Aplicando lo anterior al caso concreto se observa que la objetante considera que el estudio de mercado que realizó la Administración no refleja el precio real de mercado, al no considerar variables que van desde la valoración de las cantidades reales a consumir en la contratación, los plazos reales, entregas reales, condiciones de costos de importación del medicamento y hasta los posibles escenarios de adjudicación. Al respecto, considera esta Contraloría General, que la recurrente se restringe a mencionar una serie de factores que en su criterio debieron ser tomados en cuenta por la Administración al momento de efectuar el estudio de mercado, pero no se da a la tarea de acreditar el impacto que la no consideración de dichas variables representaría en el precio de referencia determinado por la Administración. En este sentido, si la objetante consideraba que el precio de referencia establecido no atiende la realidad del mercado, debió aportar los datos fiables que demostraran la inconsistencia del precio, sin que tampoco explicara cómo considerando la modalidad de la contratación, entrega según demanda, necesariamente debían detallarse plazos de entrega y cantidades específicas en las cotizaciones del sondeo efectuado. Así las cosas, no ha demostrado la objetante que todos los aspectos que señala deben ser considerados en el estudio de mercado, ni que el hecho de no considerarlos represente un impacto en el precio de referencia, pues no construye ningún ejercicio que permita observar que realmente pueden existir variaciones importantes de precios que al final afecten o distorsionen el precio que se vaya a ofertar, por lo que se echa de menos una argumentación en ese sentido y elementos de prueba que acrediten que el precio no se ajusta a la realidad de mercado. En razón de lo expuesto esta Contraloría General **rechaza de plano** el recurso de objeción presentado en el presente extremo, por falta de fundamentación según se viene explicando. Por su parte, la Administración explica que para determinar el precio de referencia utilizó la herramienta institucional y los datos obtenidos del estudio de mercado, por lo tanto considera que la determinación del precio y la estimación de la contratación se ajustan a la normativa. No obstante lo anterior, esta Contraloría General estima pertinente destacar algunas observaciones sobre el **estudio de mercado, el precio de referencia y la estimación de la contratación**. Se debe recordar que el objeto contractual y las características esenciales que lo engloban, deben obedecer a elementos técnicos y objetivos que permitan definir con precisión las ventajas de la opción escogida y su valor dentro del contexto del proceso a promover. De este modo, la Administración *-como conoedora de su necesidad-* debe encontrarse en capacidad de brindar justificaciones claras y motivadas de su decisión con respecto a las condiciones esenciales y las razones por las cuales se incluyen en el pliego de condiciones, lo cual se encuentra asociado a un correcto estudio y conocimiento del mercado del servicio que se requiere. En ese orden de ideas, un estudio de mercado implica la realización de un proceso sistemático y exhaustivo cuyo objetivo primordial es obtener información actualizada y confiable acerca de las condiciones del mercado en relación a los bienes, obras o servicios que se pretenden adquirir mediante un procedimiento de contratación pública. Este análisis busca evaluar precios, disponibilidad, calidad y otros aspectos relevantes de los bienes o servicios en cuestión, con el propósito de respaldar la toma de decisiones informadas por parte de la Administración y asegurar la transparencia, competencia y eficiencia en los procesos de contratación, siendo una obligación para la Administración la realización previa del estudio de mercado para conocimiento de los potenciales oferentes. De esta forma, el estudio de mercado contribuye a proteger el principio de competencia y libre concurrencia, al identificar proveedores potenciales y proporcionar una base sólida para establecer precios justos y razonables, así como plazos de entrega consecuentes con el mercado del objeto. Además, de conformidad con el artículo 44 del RLGCP, el estudio de mercado servirá de fundamento para determinar la razonabilidad del precio de los bienes, obras y servicios licitados, lo cual también debe estar expresamente regulado en el pliego de condiciones (sobre el estudio de mercado pueden consultarse las resoluciones R-DCA-SICOP-010-2023 y recientemente la R-DCP-SICOP-00507-2024. En relación con el tema de las bandas de tolerancia establecidas en el pliego de condiciones, puede consultarse la resolución R-DCA-SICOP-01408-2023, entre otras). Ahora bien, esta División observa que la Administración realizó un estudio de mercado (oficio No. DABS-AGM-2997-2024), que consta agregado a los documentos adjuntos del pliego de condiciones, de donde se desprende que valoró la cotización de dos empresas, se consultó el Banco de Precios del sistema digital unificado, precio promedio ₡1.145.59, para obtener finalmente el precio de la compra (₡1.512). De la misma forma constan en el expediente de la contratación los resultados de la aplicación de la "Herramienta" con fecha 23 de abril de 2024, que es utilizada por la Administración para establecer el monto de la contratación, donde se desprende información relativa al objeto de la compra, precio histórico de referencia, precio promedio obtenido del estudio de mercado (₡1.138.36) y el precio de referencia ₡1.145.59 y la estimación de la contratación ₡3.207.652.000.00. Seguidamente, cuando la Administración brinda respuesta a la audiencia especial, indica que se amplió el estudio de mercado, conforme la actualización de los resultados de la aplicación de la "Herramienta" con fecha 20 de junio de 2024, que es utilizada por la Administración para establecer el monto de la contratación, donde se desprende la valoración del precio de dos empresas, de la información del Banco de Precios, los datos obtenidos del sondeo del mercado referenciado, el precio histórico de referencia y se establece el precio de referencia en ₡935,92 y la estimación de la contratación ₡2.620.576.000.00. Además se determinan las bandas de referencia de precios: Promedio ₡935,92; Desviación Estándar 815.16; Banda Inferior: ₡120.76 y Banda Superior ₡1.715.08. Lo anterior, permite concluir que el estudio de mercado inicial, necesitó ser actualizado, si bien la Administración no consideró en esta actualización ningún aspecto propuesto por la objetante, identificó que el precio de referencia debía ser actualizado. Al analizar dicha documentación se presentan las siguientes diferencias:

Aspectos	Estudio de mercado inicial	Aplicación de la herramienta en fecha 23 de abril de 2024	Aplicación de la herramienta en fecha 23 de junio de 2024
Precio promedio	₡1.145.59	₡1.138.36	no hay datos
Precio referencia (compra)	₡1.512.00	₡1.145.59	₡935.92
Estimación	no hay datos	₡3.207.652.000.00	₡2.620.576.000,00
Bandas de razonabilidad	no hay datos	no hay datos	Banda Inferior: ₡120.76 Banda Superior ₡1.715.08

(cuadro con fines ilustrativos de elaboración propia). Como se puede observar, se consignan diferentes datos en los diversos estudios que ha realizado la Administración, en cuanto a la determinación del precio de referencia de mercado y con respecto a la estimación de la contratación, de manera que no existe claridad sobre el precio de referencia y la estimación de la contratación. En razón de lo anterior, deberá la Administración realizar un estudio de mercado consolidado que con base en el estudio de mercado realizado originalmente, y la utilización de la herramienta institucional, determine puntualmente cuál es el precio de referencia de mercado y la estimación de la contratación. Aunado a lo anterior, no se visualiza en el pliego de condiciones que se establezca ni el precio de referencia ni las bandas de tolerancia bajo las cuales se determinará la razonabilidad, por lo que se reitera que de conformidad con el artículo 44 del RLGCP, las bandas de precio para determinar la

razonabilidad del precio de los bienes, obras y servicios licitados, deben estar expresamente reguladas en el pliego de condiciones. De esta forma **se ordena a la Administración** que proceda con los estudios indicados los cuales deberán ser agregados al expediente de la contratación para conocimiento de todo potencial oferente y a modificar el pliego de condiciones según lo expuesto, así como dar la debida publicidad al pliego. **ii) Sobre el tiempo de entrega. Criterio de la División.** Considera la objetante que la cláusula referida a las entregas es omisa en establecer la forma en que se procederá ante la adjudicación de tres o dos oferentes (adjudicación múltiple). En igual sentido, menciona que no hay claridad sobre cómo procederá la Administración conforme al inventario para solicitar los pedidos, bajo la óptica de tres o más adjudicatarios. Además considera incongruente que la orden de adquisiciones indica que se requiere un consumo mensual de 213.000CN, pero el inventario establecido es de 17.03 meses, con un consumo mensual de 140.487 CN, menciona que dichos datos son incongruentes con las cantidades de las entregas y los intervalos de tiempo para realizarlas. Ante tal panorama, señala la objetante que el plazo para solicitar cambios a las fechas pactadas o a las cantidades (60 días naturales) es insuficiente y de imposible cumplimiento, por lo que para cumplir con la entrega en tiempo, considerando el procedimiento de notificación del contrato, colocación de órdenes de pedido, tiempo de respuestas y disponibilidad de transporte y rutas logísticas desde Asia (siendo China e India los países donde se encuentran los fabricantes de los proveedores precalificados de este medicamento), así como también los permisos de importación, puede llegar a demorar muchos días más, siendo más acorde con la realidad actual, un plazo de entrega de al 120 días (adjunta imagen de un comunicado del Grupo Servica, sobre la cadena de suministros e incertidumbre en Asia). Sobre los aspectos alegados, la Administración aclara que los datos de la orden de adquisiciones simulan las entregas, por lo que lo que impera es la modalidad de la contratación que es entrega por demanda. Agrega que lo único que se define es la cantidad mínima a consumir por contratista, pudiendo requerirse en una sola entrega o varias, además de pedidos adicionales. En cuanto al tema del inventario, considera que el mínimo en las bodegas del proveedor es algo seguro para el contratista, que durante el periodo de los 12 meses de la ejecución se solicitará la entrega de ese producto. Finalmente, en cuanto a la ampliación del plazo solicitado, considera que 60 días naturales es razonable, siendo además que ya el contratista conoce la cantidad mínima para disponer, teniendo el producto en bodega. Para resolver lo planteado por las partes, se debe referir a lo que solicita el pliego de condiciones, en el apartado "8. Entrega": *"COMPRA ESTRATÉGICA DE MEDICAMENTOS CON CRITERIOS PARA PROCURAR LA SEGURIDAD DEL ABASTECIMIENTO (Adjunto al Pliego de Condiciones): Esta compra se realizará con adjudicación múltiple, para un máximo de tres oferentes distintos, los tres mejores puntuados según su ubicación en el Sistema de Evaluación de Ofertas (SEO). / Así las cosas, se establecerá la adjudicación en el siguiente orden: - 60% de la demanda proyectada al oferente en la posición 1, según sistema de evaluación de ofertas. / - 30% de la demanda proyectada al oferente en la posición 2, según sistema de evaluación de ofertas / - 10% de la demanda proyectada al oferente en la posición 3, según sistema de evaluación de ofertas / En caso de que no se logre adjudicar a 3 ofertas por poca participación o incumplimiento de requerimientos del pliego, se sumarán proyecciones según el siguiente detalle: - De participar o sólo resultar elegible una oferta, ésta se constituirá en la única adjudicataria y durante la ejecución de la contratación será la responsable de suministrar la totalidad de producto que la Administración requiera. / En caso de resultar elegibles y adjudicadas únicamente dos ofertas, se distribuirá 70% a la oferta mejor posicionada y 30% a la siguiente. / CONDICIONES DE ENTREGA (Según Orden de Adquisición 2616804): MODALIDAD SEGÚN DEMANDA: SE ESTABLECEN SEIS ENTREGAS NO IGUALES, CON INTERVALO DE DOS MESES ENTRE CADA ENTREGA./ PRIMERA ENTREGA CON FECHA FIJA PROGRAMADA PARA EL 13/01/2025 Y POR LA CANTIDAD DE 466.666 CN. / SEGUNDA ENTREGA: 466.666 CN./ TERCERA ENTREGA: 466.666 CN./ CUARTA ENTREGA: 466.666 CN./ QUINTA ENTREGA: 466.666 CN./ SEXTA ENTREGA: 466.670 CN / LAS ENTREGAS SON MODALIDAD SEGÚN DEMANDA, DE ACUERDO CON LAS NECESIDADES DE LA INSTITUCIÓN, POR LO QUE LA CANTIDAD TOTAL Y LAS CANTIDADES SON REFERENCIALES Y PODRÍA VARIAR EN CANTIDAD Y FECHA. LO CUAL SE COMUNICARÁ AL CONTRATISTA CON 60 DÍAS NATURALES DE ANTELACIÓN./ SEGÚN OFICIO DFE-AMTC-0761-2024 ADJUNTO, SE IDENTIFICA UNA ÚNICA PRESENTACIÓN FARMACÉUTICA."* De lo citado, se observa que la Administración establece un esquema de adjudicación múltiple, que en caso de tres adjudicatarios, se reparte un porcentaje sobre la demanda proyectada tomando en consideración la calificaciones obtenida una vez aplicado el sistema de evaluación: primer lugar un 60%, segundo lugar un 30% y tercer lugar un 10%. Seguidamente el esquema varía si son dos los adjudicatarios: primero lugar 70% y segundo un lugar 30% sobre la demanda proyectada. En el caso que solo exista un adjudicatario, será el 100% de la demanda. Hasta este punto se pareciera desprenderse que los porcentajes están distribuidos conforme el total de la demanda proyectada que corresponde a la cantidad de 2.800.000 CN. No obstante, tal como lo advierte la objetante, la distorsión se presenta cuando se detallan las cantidades de las entregas: primera entrega fija de 466.666 CN, igual cantidad para las entregas segunda, tercera, cuarta, quinta y para la sexta 466.670 CN, si bien sumadas las cantidades se obtiene el total de la demanda proyectada (2.800.000 CN), esto sería acorde al esquema donde sea solo un contratista, pero ciertamente no se define en el pliego las cantidades a requerir cuando existan dos o tres contratistas, ni tampoco resulta claro si los porcentajes se calculan sobre el monto total de la cantidad proyectada o bien sobre el monto de la cantidad del consumo mínimo por periodo, determinado en cada uno de los esquemas. Se puede observar que no hay regulación en cuanto a cantidades y número de entregas que se requieren de frente al esquema de adjudicación múltiple. En razón de lo anterior, el recurso de objeción planteado en este extremo **se declara con lugar**, para que la Administración proceda a revisar la integralidad del cartel y determine todas aquellas condiciones particulares referentes a la adjudicación múltiple, para que los potenciales oferentes tengan claridad de cómo opera la asignación de porcentajes de adjudicación, la cantidad de entregas, cantidad de producto por entregar, cantidad de inventario que se requiere, y cualquier otra que sea necesaria considerar para la aplicación de los escenarios de adjudicación (3 y 2 adjudicatarios). Ahora bien, en cuanto al alegato de las inconsistencias del inventario que plantea la objetante, de conformidad con el artículo 88 de la LGCP, establece que los recursos deben presentarse debidamente fundamentados y con la prueba idónea, indicando la infracción sustancial del ordenamiento jurídico y con los estudios técnicos que desvirtúen los criterios en que se sustente el acto impugnado, no demostró cuál es la potencial afectación en caso de que se varíen las condiciones del mismo de frente a la modalidad de la contratación que es entrega por demanda. Tampoco se demostró que su empresa no estaría en capacidad de poder mantener el inventario solicitado por la Administración, ni de cumplir con las posibles entregas, con lo cual el argumento carece de la debida fundamentación. Así las cosas en atención de lo anterior, el artículo 245 del mismo cuerpo reglamentario, establece que un recurso debe ser rechazado de plano cuando se presente sin la fundamentación exigida en el numeral 88 de la LGCP, **se rechaza de plano** el recurso de objeción interpuesto en el presente extremo. Por último en cuanto a la ampliación del plazo de notificación de eventuales cambios en cantidades o fechas de las entregas del producto, no fue demostrado con prueba idónea, que el plazo de 60 días naturales que establece el pliego de condiciones, deba ser modificado a 120 días, por imposibilidad material de cumplimiento. En este sentido, no se presentó prueba idónea que sustente el alegato, en el tanto lo que se presenta es una imagen de supuesto documento que advierte sobre situaciones que han afectado la cadena de suministros desde Asia, sin embargo como reiteradamente lo ha señalado este órgano contralor, una imagen no constituye plena prueba, al no ser un documento formal emitido por algún proveedor específico de este medicamento, por lo que se desconoce la identidad y veracidad de su emisor (sobre la prueba idónea se puede consultar la resolución R-DCA-00340-2020). Así las cosas en atención de lo anterior, el artículo 245 del mismo cuerpo reglamentario, establece que un recurso debe ser rechazado de plano cuando se presente sin la fundamentación exigida en el numeral 88 de la LGCP, **se rechaza de plano** el recurso de objeción interpuesto en el presente extremo. **iii) Sobre la cuantificación y cobro de las multas. Criterio de la División.** Considera la objetante que los documentos que publicó la Administración para tipificar y aplicar las sanciones pecuniarias son insuficientes, pues se omite un estudio que justifique las variables indispensables y obligatorias. Manifiesta que el documento "Análisis para la determinación de cláusulas penales", defina el quantum, identifique las horas administrativas (10 horas), y las horas técnicas (10 horas), pero estas últimas no están justificadas, lo mismo con el oficio DABS-AGM-11003-2023 del 06 de noviembre de 2023. Considera que las horas descritas, así como de la criticidad y afectación están definidas en la "Guía para la determinación de la Cláusula Penal a incluir en los procesos de contratación administrativa en la CCSS Versión 01 emitida en noviembre de 2020", sin embargo, alega que la conceptualización de estos aspectos definitivos no están adecuadamente adaptados a la naturaleza, monto, plazo de esta compra según el objeto contractual, y menciona que este hecho es de mera constatación, pues se comprueba con la lectura del único documento machotero, el grado de tolerancia no está regulado en la guía, siendo el real 30 días no el que indica el Análisis de 8 días, plazo que además considera incompatible con el plazo de entrega 30 días naturales. Además hace ver que no existe regulación sobre las sanciones cuando existan entregas anticipadas o parciales. Por su parte la Administración manifestó que los porcentajes de la cláusula penal son conforme al Manual de Contratación Pública de la institución,

Código: GL-DTBS-ARE-MA-02-2023, el cual está a disposición de todos los oferentes y regula la cuantificación de los posibles riesgos, tiempo del recurso administrativo, tiempo del recurso técnico, nivel de criticidad. Con respecto al cálculo del porcentaje por rebajar por cada día de atraso remite al oficio GL-DTBS-0249-2024. Sobre la "Guía para la determinación de la Cláusula Penal a incluir en los procesos de contratación administrativa en la CCSS Versión 01 emitida en Noviembre de 2020", hace ver que dicha Guía, a través de los órganos técnicos incorporó los elementos necesarios para determinar la aplicación de los porcentajes, en cada caso particular. Para tal efecto, se consignó la fórmula matemática que cuenta con la revisión y aval del Área de Contabilidad de Costos y Dirección Actuarial de la institución mediante oficio DAE-0529-2018, del 22 de mayo del 2018, siendo además el instrumento utilizado para establecer el porcentaje determinado por cláusulas penales y obedece a estudios y criterio técnicos debidamente fundamentados. De este modo la determinación del quantum en las cláusulas penales y la memoria de cálculo que forma parte del pliego de condiciones electrónico constituye la motivación del acto administrativo conforme la técnica para determinar que el porcentaje a rebajar por cada día de atraso, en este caso 3.12%, con fundamento en el uso del producto, nivel de criticidad, conforme la citada Guía para la Determinación de Cláusulas Penales, que es conforme al Manual de Contratación Pública de la institución. Finalmente menciona que sobre la categorización de Prioridad 1 y criticidad de Categoría A el código 1-10-39-0900, es con la cual la CCSS incentiva el cumplimiento y previene retrasos injustificados en la entrega pactada del medicamento, y que el 3.12% correspondiente a cláusula penal fijada, se hace acompañar del aspecto técnico, financiero y actuarial inclusive, en cuanto al impacto y efecto que puede causar el potencial incumplimiento contractual e indica que en esa línea, se puede consultar el oficio DABS-AGM-11003-2023 del Área Gestión de Medicamentos. Concluye la Administración que, el porcentaje determinado por cláusulas penales obedece a estudios y criterios técnicos debidamente fundamentados, la categoría del objeto contractual y la obligada intervención administrativa que se debe realizar en caso de incumplimiento. Cómo punto de partida, es menester señalar que el recurso de objeción ha sido establecido en el ordenamiento jurídico como un mecanismo para remover obstáculos injustificados a la libre participación o para ajustar el cartel a los principios que rigen la materia de contratación pública y al ordenamiento jurídico, por lo cual se impone como un deber del recurrente exponer las razones de su impugnación, ejercicio que debe realizarse de manera fundamentada. Ello de conformidad con el artículo 88 de la LGCP, que establece que los recursos deben presentarse debidamente fundamentados y con la prueba idónea, indicando la infracción sustancial del ordenamiento jurídico y con los estudios técnicos que desvirtúan los criterios en que se sustenta el acto impugnado. Lo cual encuentra consonancia en el artículo 246 del RLGCP. De esta forma en atención de lo anterior, el artículo 245 del mismo cuerpo reglamentario, establece que un recurso debe ser rechazado de plano cuando se presente sin la fundamentación exigida en el numeral 88 de la LGCP. Aplicando lo anterior al caso concreto, se observa que la objetante menciona que los estudios efectuados por la Administración que son la base de implementación de las sanciones pecuniarias no atienden todas las variables indispensables que ligadas al objeto deben ser consideradas para el establecimiento de las sanciones pecuniarias en este caso, sin embargo no hace un desarrollo sobre cuáles son esos aspectos indispensables y cómo operan de frente al objeto licitado, por lo que debió presentar su propio estudio o criterio mediante el cual demuestre con detalle cuáles son los elementos atinentes al objeto que se deben considerar para el cobro de sanciones pecuniarias y cómo atienden criterios de razonabilidad según la normativa. Ciertamente, se debe destacar que la objetante reconoce las existencia de los estudios realizados por la Administración, y sus regulaciones, por lo que si los consideró no procedentes y/o no pertinentes las horas administrativas o las horas técnicas con las cuales está basada la justificación debió aportar su propia prueba y o estudio técnico que lo debatiera, a efectos de poder acreditar que las horas determinadas en dicho oficio no pueden ser éstas o tratar de comprobar que las actividades, labores o funciones advertidas en el estudio no son justificables. Cabe destacar que los documentos que la Administración indica son el fundamento para el establecimiento del cobro de las sanciones pecuniarias, considera esta División que son complementarios para finalmente establecer el quantum, por lo que contrario a lo que indica la objetante sí hay una justificación de horas técnicas contenida en los documentos: oficio DABS-AGM-11003-2023 de 6 de noviembre de 2023, así como en la Guía para la Determinación de Cláusulas Penales, que es conforme al Manual de Contratación Pública de la institución, que define el tiempo del recurso técnico referido a la unidad solicitante y la determinación de las 10 horas técnicas, documentos que no fueron desvirtuados con prueba en contrario por parte de la objetante. Valga destacar además que el quantum establecido tampoco fue desvirtuado por la objetante, desarrollando las razones por las cuales no resulta proporcionado, razonable o no atiende el ordenamiento jurídico. En igual sentido, no explicó la objetante que el rango de tolerancia no sea el adecuado a la luz del objeto contractual. Finalmente, en cuanto al alegato de que no hay regulación de sanción pecuniaria referente a entregas anticipadas, ha de destacarse que el documento Análisis para la determinación de Cláusulas Penales, desarrolla cuando se refiere al tiempo de recurso administrativo y técnico, en escenarios de entrega tardía o anticipada, y así se aplicará el quantum, razón por la cual el argumento no tiene fundamento. De esta forma todos los elementos descritos son los que al final permiten concluir que el recurso presentado carece de la debida fundamentación. Así las cosas en atención de lo anterior, el artículo 245 del mismo cuerpo reglamentario, establece que un recurso debe ser rechazado de plano cuando se presente sin la fundamentación exigida en el numeral 88 de la LGCP, **se rechaza de plano** el recurso de objeción interpuesto en el presente extremo. **NOTIFÍQUESE.**

## 5.2 - Recurso 800202400000958 - PANAMEDICAL DE COSTA RICA SOCIEDAD ANONIMA

### Principios de contratación - Argumento de las partes

En relación con el argumento de las partes, se remite a los apartados correspondientes (recurso de objeción y audiencia especial), del expediente digital del recurso que se tramita en el SICOP.

### Principios de contratación - Argumentación de la CGR

Parcialmente con lugar (Ley 9986)

**III.- SOBRE EL FONDO DEL RECURSO INTERPUESTO. B) RECURSO DE LA EMPRESA PANAMEDICAL DE COSTA RICA SOCIEDAD ANÓNIMA. i) Punto 1.6 Proyección de consumo, porcentaje de demanda que le correspondería a cada adjudicatario, compromiso de mínimo de consumo por parte de la Administración y mínimo de inventario disponible en bodega por cada adjudicatario. Criterio de la División.** Menciona la objetante que, en esta cláusula se establece -en lo que interesa- lo siguiente: "La administración podrá hacer pedidos a los 3 contratistas, sin ningún orden de en particular, hasta agotar los mínimos de consumo que se comprometió, sin embargo, de manera paralela o posterior podrá colocar órdenes de pedido al contratista en la primera posición, es decir, al precio más bajo, en caso de contar con el producto, no poder suplirlo, o que el producto no cumpla la calidad, podrá motivar y utilizar las otras dos opciones adjudicadas." Al respecto, entiende la objetante que bajo el escenario de 3 adjudicatarios se agota el 100% de la demanda, una vez agotado ese 100%, se cuestiona cuál es la forma en que la Administración paralela o posteriormente puede hacer pedidos adicionales y en qué porcentaje. En este sentido indica que en la cláusula no se define si se le comprará a la primera posición el 100% de la cantidad adicional ni en qué tiempo. Por otro lado, en caso de no poder suplir o por un reclamo de la mercadería para la primera opción, no se indica en qué porcentaje y cuánto tiempo se le concederá a las opciones dos y tres para completar la cantidad extra que se requiere. Así considera violentado el principio de seguridad jurídica, al no establecerse reglas claras en caso de que la opción primera de compra incumpla o tenga un reclamo de calidad. Al respecto la Administración explica que el modelo pretende adjudicar a un máximo 3 oferentes bajo la modalidad según demanda, que pretende garantizar la seguridad en el abastecimiento. En ese sentido el pliego brinda proyecciones de consumo según cada posición y establece cantidades proyectadas de consumo según el orden de posición de los adjudicatarios: primero, segundo y tercero, estableciendo además un mínimo de consumo por cada uno, es decir, un mínimo establecido que va a solicitar la Administración para su uso, durante la ejecución contractual. Aclara que no se establece un orden particular, pues el modelo asegura un mínimo que consumirá cada contratista. Seguidamente explica que, el 100% de lo proyectado de consumo refiere a 2.800.000 unidades, de los cuales se asegura 2.190.000 como cantidad fija a consumir entre los 3 adjudicatarios, según el orden de prevalencia 60%, 30% 10% o bien se simulan en caso de que resulten adjudicados solo 2 o un oferente, ejercicio que consta en el pliego de condiciones. De esta forma, queda una cantidad de 610.000 unidades que puede cursarse en caso de que se requiera orden de pedido para su adquisición, siendo cursada la orden al adjudicatario que se encuentra en la posición número uno, al agotar las cantidades en que la Administración se comprometió a adquirir por contratista, lo que se requiera adicional pudiendo ser o no esos 610 unidades o quizás hasta más, se giraran órdenes de pedido a 120 días naturales, eso permitirá la competencia en la multi adjudicación pero además opciones rápidas de abastecimiento sin necesidad de acudir a procedimientos especiales en caso de algún incumplimiento, ya que lo que se pretende es contar con diversas fuentes de abastecimiento. Finalmente menciona que el modelo no crea inseguridad jurídica, sino todo lo contrario, ya que asegura al contratista una cantidad fija de producto a consumir en el período de ejecución asumiendo la Administración el riesgo aun cuando se trate por demanda, y el restante en caso de requerirse se colocará a la primera opción de negocio. Como punto de partida, ha de señalarse que esta Contraloría General considera que la objetante lleva razón al señalar que no hay claridad de cómo funcionarán los pedidos cuando se agote el 100% del consumo proyectado por cada uno de los 3 posibles contratistas, ni se desprende con claridad de la cláusula en mención cómo funcionará el esquema de pedidos adicionales o paralelos a la primera posición, o bien en caso de que se presente algún inconveniente con la primera posición, no se establece cómo funcionará el pedido a la segunda o tercera posición, en cuanto a cantidades, porcentajes y fechas de entrega. En síntesis el objetante cuestiona el modelo al que apuesta la Administración. Vale retomar lo dicho por esta Contraloría General en el punto ii) Sobre el tiempo de entrega, del recurso presentado por la empresa VMG Pharma Sociedad Anónima, donde se destacó lo establecido en el pliego de condiciones en el apartado "8. Entrega": "COMPRA ESTRATÉGICA DE MEDICAMENTOS CON CRITERIOS PARA PROCURAR LA SEGURIDAD DEL ABASTECIMIENTO, del cual se desprende que la Administración establece un esquema de adjudicación múltiple, en caso de tres adjudicatarios, se reparte un porcentaje sobre la demanda proyectada tomando en consideración la calificaciones obtenida una vez aplicado el sistema de evaluación: primer lugar un 60%, segundo lugar un 30% y tercer lugar un 10%. Seguidamente el esquema varía si son dos los adjudicatarios: primer lugar 70% y segundo un lugar 30% sobre la demanda proyectada. En el caso que solo exista un adjudicatario, será el 100% de la demanda. Hasta este punto se puede pensar que los porcentajes están distribuidos conforme el total de la demanda proyectada que corresponde a la cantidad de 2.800.000 CN, no obstante se detectó una distorsión cuando se detallan las cantidades de las entregas: primera entrega fija de 466.666 CN, igual cantidad para las entregas segunda, tercera, cuarta, quinta y para la sexta 466.670 CN, si bien sumadas las cantidades se obtiene el total de la demanda proyectada (2.800.000 CN), esto sería acorde al esquema donde sea solo un contratista, pero ciertamente no se define en el pliego las cantidades a requerir cuando existan dos o tres contratistas. Se puede observar que no hay regulación en cuanto a cantidades y número de entregas que se requieren de frente al esquema de adjudicación múltiple. En razón de lo anterior, se le ordenó a la Administración que revise la integralidad del cartel para determinar todas aquellas condiciones particulares referentes a la adjudicación múltiple, para que los potenciales oferentes tengan claridad de cómo opera la asignación de porcentajes de adjudicación, la cantidad de entregas, cantidad de producto por entrega, cantidad de inventario que se requiere, y cualquier otra que sea necesario considerar para la aplicación de los escenarios de adjudicación (3 y 2 adjudicatarios). En el mismo sentido, ha de señalarse que esta Contraloría General considera que la objetante lleva razón al señalar que no hay claridad de cómo funcionarán los pedidos cuando se agote el 100% del consumo proyectado por cada uno de los 3 posibles contratistas, ni se desprende con claridad de la cláusula en mención cómo funcionará el esquema de pedidos adicionales o paralelos a la primera posición, en caso de que se presente algún inconveniente con la primera posición, no se establece cómo funcionará el pedido a la segunda o tercera posición, en cuanto a cantidades y porcentajes. Se debe destacar que en este apartado 1.6 la Administración presenta escenarios de proyecciones de consumo según los esquemas de adjudicación múltiple, a saber: **a) Escenario con tres adjudicatarios:**

Posición adjudicatario según SEO	Porcentaje de demanda que corresponde a cada adjudicatario	Cantidad estimada para consumo por periodo	Mínimo de consumo por periodo	*Mínimo disponible en bodegas del adjudicatario por periodo
1	60%	1.680.000	1.300.000	520.000
2	30%	840.000	670.000	265.000
3	10%	280.000	220.000	100.000

(...)/ **b) Escenario con dos adjudicatarios:**

Posición adjudicatario según SEO	Porcentaje de demanda que corresponde a cada adjudicatario	Cantidad estimada para consumo por periodo	Mínimo de consumo por periodo	*Mínimo disponible en bodegas del adjudicatario por periodo
1	70%	1.960.000	1.520.000	620.000
2	30%	840.000	670.000	265.000

(...)/ **c) Escenario con único adjudicatario:**

Posición adjudicatario según SEO	Porcentaje de demanda que corresponde a cada adjudicatario	Cantidad estimada para consumo por periodo	Mínimo de consumo por periodo	*Mínimo disponible en bodegas del adjudicatario por periodo
1	100%	2.800.000	2.190.000	800.000

Hasta este punto, se puede observar que hay una cantidad estimada de consumo proyectada, y una cantidad mínima de consumo por periodo, que la Administración explica en la respuesta de audiencia especial corresponde a 2.190.000 como cantidad fija a consumir entre los 3 adjudicatarios, entonces surge la duda de cómo se garantizan los porcentajes de consumo a cada uno de ellos, en los diversos escenarios, hasta agotar el 100% sobre la proyección del consumo total que en tesis de principio corresponde a la suma de 2.800.000 CN y cuál es el compromiso de la Administración en cuanto a asegurar un consumo mínimo. Seguidamente explica la Administración que quedan 610.000 unidades (puede ser menos o más), que pueden pedirse en algún momento al adjudicatario que se encuentra en la posición número uno, al agotar las cantidades en que la Administración se comprometió a adquirir por contratista, se giraran órdenes de pedido a 120 días naturales. Esta explicación no se observa que conste expresamente en el pliego de condiciones, siendo evidente entonces el hecho de que para los

objektantes no resulta claro el esquema planteado. Ahora bien, la Administración no detalló si estas condiciones se darán para el escenario de dos contratistas ni de uno. Así como tampoco explicó puntualmente, qué pasaría en escenarios de atrasos o incumplimientos del primer lugar, cómo opera la solicitud de pedidos al segundo y tercer lugar, tanto en porcentajes como en cantidades, y bajo qué plazos se deben atender esos pedidos en estos casos, que es justamente la preocupación de la objetante. Visto lo anterior, **se declara con lugar** el recurso de objeción planteado en el presente extremo, para que la Administración además de lo ya ordenado en el punto 11) del recurso de la empresa proceda a revisar la integralidad del pliego para determinar todas aquellas condiciones particulares referentes a la adjudicación múltiple, para que los potenciales oferentes tengan claridad de cómo opera la asignación de porcentajes de adjudicación, la cantidad de entregas, cantidad de producto por entrega, cantidad de inventario que se requiere, cómo se atenderán los supuestos de incumplimiento, atrasos en las entregas, cualquier otra que sea necesario considerar para la aplicación de los escenarios de adjudicación (3 y 2 adjudicatarios). Lo anterior, por cuanto se observa que pueden existir incongruencias y vacíos en el modelo establecido, siendo que la Administración brinda una respuesta más amplia del modelo al momento de contestar la audiencia especial sobre aspectos que expresamente no se advierten en el cartel y que deben ser así determinados, a efectos de establecer un pliego de condiciones ajustado al ordenamiento jurídico, y así brindar seguridad jurídica a los potenciales oferentes, conforme fue explicado en este apartado. ii) **Punto 1.7 Del inventario físico en sus bodegas. Criterio de la División.** Indica la objetante que la cláusula establece. *“La administración verificará la existencia física en sus bodegas, previa coordinación, reservándose la posibilidad de muestrear los lotes y hacer el control de calidad en este momento. Allí se deberá cumplir con la estabilidad requerida en la ficha técnica.”* Al respecto destaca que la estabilidad mínima requerida en la ficha técnica es de 20 meses a partir del arribo al Almacén de la Institución, correspondiente a cada entrega, no como lo señala la cláusula a partir de la verificación de la existencia física en bodegas o del consumo de la cantidad asignada hasta agotar existencias, pues son 3 momentos procesales distintos. De esta forma considera que se debe modificar el pliego para que exista congruencia entre la ficha técnica y el numeral 1.7 objetado. Por su parte la Administración, señala que en efecto, la estabilidad requerida por el órgano técnico obedece a 20 meses, mismos que se verificarán al inicio del contrato, con la visita para verificar el mínimo en sus bodegas, sin embargo el modelo permite que una vez ello verificado, se descontará el plazo entre esa verificación física y la entrega en el ALDI. Para resolver lo planteado es necesario destacar que tal como lo indica la objetante la estabilidad requerida en la ficha técnica es de 20 meses a partir del arribo al Almacén de la Institución, por lo que la Administración no fue clara en su respuesta al no remitir a lo dispuesto en la ficha técnica respecto al momento a partir del cual se empezará a contabilizar el plazo de los 20 meses, pues indica que se verificarán al inicio del contrato. En este sentido, no fue explicado por la Administración cuál es momento cierto de la verificación de la estabilidad, si es al inicio del contrato, si es con la primera entrega, quiere decir que no se analizó si hay contradicción entre los requerimientos de la ficha técnica y el pliego de condiciones, debiendo establecerse claramente cómo y cuándo se verificará la estabilidad requerida. Así las cosas **se declara con lugar** el recurso de objeción planteado en el presente extremo. Proceda la Administración con el análisis señalado y a realizar las modificaciones pertinentes al pliego de condiciones, así como dar la debida publicidad al pliego cartelario. iii) **Punto 1.6 Proyección de consumo, porcentaje de demanda que le correspondería a cada adjudicatario, compromiso de mínimo de consumo por parte de la Administración y mínimo de inventario disponible en bodega por cada adjudicatario. Criterio de la División.** En este apartado la objetante plantea una serie de cuestionamientos en cuanto a la adjudicación múltiple, indicando que no tiene claridad sobre cómo se regulan situaciones en caso de incumplimientos en las entregas o reclamos de calidad por parte del primer adjudicatario o el segundo. Tampoco tiene claridad en esos casos, de cómo se asumirán los porcentajes y el tiempo en las entregas, y que pasaría en un escenario donde el segundo o tampoco puede cumplir y cómo asume el tercero. Como punto de partida, conviene señalar que de conformidad con el artículo 93 del RLCA, las aclaraciones a solicitud de parte deberán ser presentadas ante la Administración licitante. De lo expuesto por la parte, se observa que la objetante plantea una aclaración siendo que indica que no tiene claro varios aspectos relacionados con el modelo de adjudicación múltiple, lo cual fue abordado por la Administración señalando que el modelo pretende que no exista el incumplimiento, sin embargo en caso de darse ese supuesto, se actuará como la norma lo faculta. Destaca además que en ese escenario sí es posible colocar órdenes de pedido en el siguiente adjudicatario. En razón de lo anterior, **se rechaza de plano** el recurso de objeción en el presente extremo. No obstante lo anterior, la Administración debe considerar los criterios ya emitidos en los apartados: ii) Sobre el tiempo de entrega, del recurso de la empresa VMG Pharma Sociedad Anónima y el apartado i) Punto 1.6 Proyección de consumo, porcentaje de demanda que le correspondería a cada adjudicatario, compromiso de mínimo de consumo por parte de la Administración y mínimo de inventario disponible en bodega por cada adjudicatario, del presente recurso, los cuales desarrollan aspectos relacionados con las condiciones indispensables que se deben determinar para la aplicación del modelo propuesto en todos los posibles escenarios traídos a colación por los objetantes. De esta forma se remite a lo resuelto en los puntos mencionados. **NOTIFÍQUESE.**

## 6. Aprobaciones

<b>Encargado</b>	REBECA BEJARANO RAMIREZ	<b>Estado firma</b>	La firma es válida
<b>Fecha aprobación(Firma)</b>	10/07/2024 13:37	<b>Vigencia certificado</b>	22/06/2023 15:01 - 21/06/2027 15:01
<b>DN Certificado</b>	CN=REBECA BEJARANO RAMIREZ (FIRMA), OU=CIUDADANO, O=PERSONA FISICA, C=CR, GIVENNAME=REBECA, SURNAME=BEJARANO RAMIREZ, SERIALNUMBER=CPF-01-0923-0867		
<b>CA Emisora</b>	CN=CA SINPE - PERSONA FISICA v2, OU=DIVISION SISTEMAS DE PAGO, O=BANCO CENTRAL DE COSTA RICA, C=CR, SERIALNUMBER=CPJ-4-000-004017		

<b>Encargado</b>	ADRIANA PACHECO VARGAS	<b>Estado firma</b>	La firma es válida
<b>Fecha aprobación(Firma)</b>	11/07/2024 07:42	<b>Vigencia certificado</b>	26/07/2022 13:17 - 25/07/2026 13:17
<b>DN Certificado</b>	CN=ADRIANA PACHECO VARGAS (FIRMA), OU=CIUDADANO, O=PERSONA FISICA, C=CR, GIVENNAME=ADRIANA, SURNAME=PACHECO VARGAS, SERIALNUMBER=CPF-01-0960-0433		
<b>CA Emisora</b>	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

<b>Fecha/hora máxima adición aclaración</b>	16/07/2024 23:59		
<b>Número resolución</b>	R-DCP-SICOP-01012-2024	<b>Fecha notificación</b>	11/07/2024 07:52