

Emitir resolución de recursos

1. Generar resolución de recursos

Encargado	Diego Arias		
Fecha/hora gestión	11/07/2024 07:23	Fecha/hora resolución	11/07/2024 17:48
* Procesos asociados	Recursos	Número documento	8072024000001057
* Tipo de resolución	Resolución de Fondo		
Número de procedimiento	2023LY-000013-0001101142	Nombre Institución	Caja Costarricense de Seguro Social
Descripción del procedimiento	Cateter intravenoso N°24, Código 2-03-01-0885		

2. Listado de recursos

Número	Fecha presentación	Recurrente	Empresa/Interesado	Resultado	Causa resultado
8122024000000311 <input checked="" type="checkbox"/> Línea 1	08/05/2024 16:26	DANIEL ALONSO MURILLO CAMPOS	VMG MEDICAL SOCIEDAD ANONIMA	Con lugar (Ley 9986)	No aplica
8122024000000287 <input checked="" type="checkbox"/> Línea 1	30/04/2024 15:46	KATHERINE FABIOLA MORA CARMONA	SUMEDCO DE COSTA RICA SOCIEDAD ANONIMA	Con lugar (Ley 9986)	No aplica

Resultado del acto final

Se anula acto de adjudicación

3. *Resultando

I.- Que el treinta de abril y ocho de mayo de dos mil veinticuatro, las empresas Sumedco de Costa Rica Sociedad Anónima y VMG Medical Sociedad Anónima, presentaron ante esta Contraloría General recursos de apelación en contra del acto final dictado en la Licitación Mayor 2023LY-000013-0001101142, promovida por la Caja Costarricense de Seguro Social (en adelante también CCSS).

II.- Que mediante auto de las diez horas veinticuatro minutos del nueve de mayo de dos mil veinticuatro, esta División previno a la Administración licitante para que indicara si el acto final ha sido o no revocado, si el acto está en firme; así como si se ha interpuesto recurso de revocatoria en contra del acto final. Dicha audiencia fue atendida en los espacios de texto que se han dispuesto para ello en el formulario electrónico, según consta en el expediente digital de los recursos de apelación en SICOP.

III.- Que mediante auto de las diez horas cuarenta minutos del nueve de mayo de dos mil veinticuatro, esta División otorgó audiencia de confidencialidad a la empresa VMG Medical Sociedad Anónima para que justificara de manera amplia y detallada las razones por las cuales se debe de mantener la confidencialidad de los documentos presentados como adjuntos al recurso. Dicha audiencia fue atendida en los espacios de texto que se han dispuesto para ello en el formulario electrónico, según consta en el expediente digital de los recursos de apelación en SICOP.

IV.- Que mediante auto de las doce horas con cincuenta y dos minutos del veinte de mayo de dos mil veinticuatro, esta División otorgó audiencia inicial a la Administración licitante con el objeto de que manifestara por escrito lo que a bien tuviera con respecto a los alegatos de las apelantes, y para que ofreciera las pruebas que consideraran oportunas. Dicha audiencia fue atendida por la CCSS, según consta en el expediente digital de los recursos de apelación en SICOP.

V.- Que mediante auto de las trece horas con siete minutos del veinte de mayo de dos mil veinticuatro, esta División otorgó ampliación de audiencia de confidencialidad a la empresa VMG Medical Sociedad Anónima para que justificara de manera amplia y detallada las razones por las cuales se debe de mantener la confidencialidad de los documentos presentados como adjuntos al recurso. Dicha audiencia fue atendida en los espacios de texto que se han dispuesto para ello en el formulario electrónico, según consta en el expediente digital de los recursos de apelación en SICOP.

VI.- Que de conformidad con lo establecido en el artículo 97 de la Ley General de Contratación Pública, siendo facultativa la audiencia final, se consideró que no era necesario otorgar audiencia final a las partes, en vista de que durante el trámite de los recursos se tenían todos los elementos necesarios para su resolución.

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


4. *Considerando

4.1 - Hechos probados

I.-HECHOS PROBADOS. Los hechos que se han tenido por demostrados para efectos de la resolución, se han incorporado a la parte considerativa de la resolución con su respectiva referencia de prueba, para su ubicación en el expediente digital tramitado a través del Sistema Integrado de Compras Públicas SICOP, a cuya documentación se tiene acceso ingresando a la dirección electrónica <http://www.sicop.go.cr/index.jsp>, pestaña expediente electrónico, digitando el número de procedimiento, e ingresando a la descripción del procedimiento de referencia.

4.2 - Recurso 812202400000311 - VMG MEDICAL SOCIEDAD ANONIMA**Requisitos exigidos por normativa técnica-suministros - Argumento de las partes**

II.- SOBRE EL FONDO DEL RECURSO INTERPUESTO POR VMG MEDICAL SOCIEDAD ANÓNIMA. 1) Sobre la razonabilidad del precio del producto ofertado (catéter con bioseguridad). La apelante manifiesta que el producto Supercath 5 no es un catéter convencional y presenta mejoras tecnológicas en aspectos funcionales, por lo que el precio ofertado no podría ser comparado a partir de bandas de tolerancia obtenidas para catéteres convencionales. Remite como prueba a un análisis de mercado respecto a los precios internacionales, para luego concluir que el precio ofertado de \$0.90 es inferior y no supera los precios de venta del mercado, por lo que la definición de precio excesivo no se cumple. La Administración manifiesta que al momento de analizarse las ofertas se dio la posibilidad a VMG de demostrar mediante un análisis financiero el valor de su catéter, no obstante, este se limitó a indicar únicamente sobre las características técnicas de un catéter respecto al otro, por lo que aparte de la proforma presentada en ese momento, no existió un detalle financiero que permitiera al analista respaldarse para poder emitir su criterio. Concluye posterior al análisis de los argumentos del recurso, que el precio ofertado sí es razonable.

Requisitos exigidos por normativa técnica-suministros - Criterio CGRCon lugar (Ley 9986) 

1) Sobre la razonabilidad del precio del producto ofertado (catéter con bioseguridad). Criterio de la División. Como punto de partida y para una mejor comprensión del caso, se abordará en primer lugar la trascendencia del estudio de razonabilidad de precios de frente a lo dispuesto en el marco normativo vigente, para luego analizar lo ocurrido en el caso particular y su impacto en la resolución de los argumentos de las partes. **a) Sobre la razonabilidad del precio según el marco normativo vigente.** Se estima necesario recordar a la Administración, que el precio ofrecido en un concurso público no puede estar sujeto a alteraciones, salvo las que expresamente regula la normativa tales como la mejora de precios o los descuentos, y que hayan sido admitidas y definidas previamente. Lo anterior resulta relevante, pues el precio es un elemento esencial del contrato, aspecto que por su importancia requiere tomar en cuenta toda aquella información pertinente y necesaria para cotizar un precio cierto y definitivo de conformidad con el artículo 98 del RLGP. Así las cosas, todo procedimiento de contratación pública comienza con la decisión inicial, por lo que anterior al inicio de determinado concurso, se deberán de contar con los estudios previos (entre los que se encuentran el sondeo o estudio de mercado), que le permite a la Administración identificar entre otros aspectos, los impactos económicos sobre las decisiones que adopte, así como determinar si la contratación es factible legal, técnica y financieramente, con el fin de realizar una gestión adecuada en beneficio del interés público. Ahora bien, para los fines de la determinación de la razonabilidad del precio, el legislador ha dispuesto en los artículos 17, 34 y 41 de la LGCP y 44 y 100 del RLGP, una serie de herramientas que se consideran idóneas para cumplir con dicho fin; entre las que se encuentran el uso del catálogo y banco de precios, comparación de precios históricos, consulta previa a los proveedores, estudio de mercado, entre otros. En lo que respecta al estudio de mercado, esta Contraloría General ha señalado que este 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 -que no resulta formal- 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.** En este sentido, se reitera que el estudio de mercado tiene como uno de sus propósitos según el artículo 34 de la LGCP obtener precios de referencia de bienes, obras y servicios **con la finalidad de establecer un rango de tolerancia para determinar si un precio resulta ser ruinoso o excesivo,** mediante la metodología prevista en el artículo 44 RLGP. Ahora bien, sobre la lectura armónica del análisis de mercado frente al estudio de razonabilidad de precios, este órgano contralor ha señalado recientemente, lo siguiente: *“De lo anterior se desprende que existe una relación de normas entre la forma de efectuar el estudio de mercado según artículo 34 LGCP y los escenarios previstos para realizar el análisis de la razonabilidad del precio ofertado regulado en el artículo 44 RLGP. En consecuencia, de una lectura armonizada de lo dispuesto en la Ley y el Reglamento de Contratación Pública es factible concluir que el artículo 44 de dicho reglamento permite operativizar la obligación impuesta a las Administraciones licitantes en cuanto a la realización de un estudio de mercado, al establecer las reglas generales que deben seguirse para determinar el precio de referencia y la banda o rango de tolerancia -máximo y mínimo- que resultan del citado estudio y que posteriormente se utilizarán durante la fase de análisis de ofertas para concluir sobre la razonabilidad del precio ofertado (...) Ahora bien si por el contrario, no existe información en el banco de precios o existiendo la misma no refleja las condiciones actuales de mercado ni resultan comparables con el objeto y/o servicios a contratar deberá la Administración al amparo de lo regulado en el numeral 44 de cita inciso d) realizar el estudio de mercado tomando en consideración la cuantía y complejidad del objeto recurriendo a otras fuentes tales como, investigación exploratoria del mercado, información histórica disponible, mecanismos de consulta y en general utilizar todo aquel material y otros medios complementarios que permitan establecer el precio de referencia y los rangos de tolerancia igualmente que deberán ser incorporados al pliego de condiciones. Efectuado el estudio de mercado y definido el precio de referencia y el rango de tolerancia, y ya en etapa de análisis de ofertas, la Administración analizará los precios ofertados con la finalidad de determinar su razonabilidad de conformidad con el rango de tolerancia que fue advertido en cartel. En este sentido, si el precio ofertado se encuentra dentro del rango máximo y mínimo éste se considerará aceptable (según artículo 44 inciso a) del RLGP). Si el precio ofertado no se encuentra dentro del rango de tolerancia, se podría estar ante un precio inaceptable y por lo tanto la licitante deberá aplicar lo establecido en el artículo 106 del RLGP, incisos a) y b) y ante esto, si el precio de las ofertas en análisis resulta inferior al rango de tolerancia mínimo, se podría estar ante un precio ruinoso o no remunerativo por lo que la Administración deberá solicitar y/o indagar con el oferente a efectos de que este justifique y razone la forma en que el precio cotizado le permite cubrir los costos de la obra, bien o servicio de conformidad con los requerimientos del pliego de condiciones”* (resaltado no es parte del original) (R-DCP-SICOP-00646-2024 de las 13:17 del 8 de mayo de 2024). De frente a lo transcrito, es claro que el objetivo principal que instruye el marco normativo vigente para determinar la razonabilidad del precio, consiste en que se busque información actualizada del comportamiento de precios en el mercado, utilizando para ello la información consolidada en la plataforma electrónica potencializando el uso de los datos para la toma de decisiones en materia de compras públicas. **Por ello, es claro que deben de establecerse las reglas generales a seguir para determinar el precio de referencia y las bandas o rangos de tolerancia -máximo y mínimo- que resultan de aplicación y que posteriormente se utilizarán durante la fase de análisis de ofertas, para concluir sobre la razonabilidad del precio ofertado por cada oferente.** Consecuentemente, para cada oferta que se analice, el estudio de razonabilidad debe **concluir si el precio cotizado es o no aceptable,** y si el precio cotizado se encuentra en un escenario de duda sobre su razonabilidad, debe aplicarse la indagatoria prevista por el artículo 106 del RLGP (al respecto, puede observarse la resolución R-DCP-SICOP-00646-2024 de las 13:17 del 8 de mayo de 2024). Por otro lado, respecto a la referencia en cuanto a los mecanismos utilizados para la razonabilidad del precio, la Administración deberá determinar el ejercicio que utilizará para realizar dicha verificación; la cual debe ajustarse de frente al contenido del artículo 44 del RLGP, para lo cual este órgano contralor ya ha emitido una posición mediante la resolución R-DCA-SICOP-01408-2023 de las 14:18 del 15 de noviembre de 2023, señalando -en lo conducente- lo siguiente: *“(...) se debe tener claramente delimitado que la normativa estableció que los rangos de tolerancia deben estar definidos en el pliego de condiciones, haciendo un cambio en este aspecto a como normalmente podían realizarlo las Administraciones de conformidad con la ley que regía anteriormente. A partir de este cambio normativo, las Administraciones deben ajustar sus pliegos de condiciones y la manera por medio de la cual realizan el análisis de razonabilidad de las ofertas, echando mano a otros instrumentos/documentos que les puedan servir para estos efectos. Es ahí donde la Administración debe proceder a hacer un cambio en su forma de trabajo en cuanto al análisis de la razonabilidad del precio adaptándolo a las nuevas reglas legales y buscando soluciones dentro del marco normativo para llevarlo a cabo, en esta línea lo dispuesto en el numeral 44 del RLGP (...)”* (resaltado no es parte del original). De frente a lo transcrito, es claro que la normativa estableció que los rangos de tolerancia deben de encontrarse definidos en el pliego de condiciones, haciendo un cambio en este aspecto de cómo podían realizarlo las Administraciones de conformidad con la ley que regía anteriormente, pues es partir de la entrada en vigencia de la LGCP, que las Administraciones licitantes deben de ajustar la forma en que se realizan los estudios de mercado, la información que se consigna en sus pliegos de condiciones y la manera por medio de la cual realizan los análisis de razonabilidad de las ofertas. Desde luego, el ajuste a la normativa para el análisis del precio no es una obligación formal, sino que constituye el cuadro fáctico del cual se valdrá la Administración para determinar la razonabilidad del precio, en consideración al principio de eficiencia y a una sana inversión de los fondos públicos. **b) Sobre el caso concreto y la exclusión de VMG.** Dimensionada la trascendencia del estudio y la metodología para efectuar la razonabilidad de precios acorde a la normativa vigente, se tiene por acreditado que la apelante VMG presentó catéter intravenoso marca Supercath, con un precio unitario de \$0.90, siendo que su estructura de precio se compone de costo CIF 80% y \$0.720, internamiento 2% y \$0.018, gastos administrativos 3% y \$0.027 y utilidad 15% y \$0.135 (hecho probado 4) (apartado detalle documentos adjuntos a la oferta; Oferta económica VMG Medical S.A..pdf). En este contexto, la CCSS determinó al momento de efectuar el análisis preliminar de la razonabilidad del precio, que VMG se ubicaba por encima de la banda superior, por lo que mediante la solicitud 718928

del 9 de febrero de 2024, le solicitó a la empresa apelante -en lo conducente- lo siguiente: "(...) *justificar el precio ofertado, lo anterior, por cuanto preliminarmente el precio excede la banca superior, lo cual presume preliminarmente como un precio excesivo, asimismo, que presente la documentación probatoria que respalda la estructura de precio definida en su oferta*" (hecho probado 5) (listado de solicitudes de información; 718928; detalles de la solicitud de información; Contenido de la solicitud). Dicha prevención fue atendida mediante el número de respuesta 7042024000001361 del 16 de febrero de 2024, para lo cual se aportó certificación notarial de la ficha técnica del catéter Supercath, explicación de los beneficios técnicos del producto ofertado y proforma de Medikit (hecho probado 6) (listado de solicitudes de información; 718928; detalles de la solicitud de información; encargado relacionado; Respuesta a la solicitud de información; Comentarios de respuesta; Anexo 1. Documentos Varios Supercath 5.pdf; Correo proforma Medikit.pdf). No obstante lo anterior, la Administración determinó mediante el oficio DABS-AGM-1714-2024 del 1 de marzo de 2024, lo siguiente: "(...) **Finalmente, el oferente presenta como respaldos del costo CIF, correos efectuados con el fabricante donde dejan evidencia del precio que les es cotizado para poder ofertar, en dicho correo el precio dado por fábrica (sic) es conforme con el 80% indicado en su estructura de precio (...)** Adicionalmente, presenta respaldo documental denominado "Correo proforma Medikit.pdf", ese documento respalda el 80% establecido como costo del insumo. Asimismo, indicar que existen precios de mercado en este concurso del catéter solicitado que de alguna manera pueden reflejar el costo real de mercado y estos presentan precios más favorables para la institución. Es importante indicar, que el catéter no convencional es el que se ha estado adjudicando y ha sido funcional de acuerdo con la ficha técnica solicitada, por tanto, tiene la administración (sic), la posibilidad de adjudicar un catéter más económico y que cumple con lo solicitado. Por lo que el analista considera que aun (sic) y cuando se entiende de las mejoras tecnológicas del catéter supercath 5, de acuerdo con el presupuesto disponible debe valorar la administración (sic) el poder adjudicar las cantidades necesarias con dicho presupuesto, por tanto, el precio del supercath 5 limitaría la cantidad total solicitada. Por tanto, se mantiene el resultado preliminar sobre el comportamiento del precio, concluyéndose que este es excesivo" (resaltado no es parte del original) (hecho probado 7) (resultado de la solicitud de verificación o aprobación recibida; 2023LY-000013-0001101142 Cateter intravenoso #24.pdf). Preciso lo anterior, la apelante ha venido a rebatir el motivo por el cual resultó excluida del concurso, por lo que corresponde contextualizar la discusión con las reglas aplicables a la presente contratación y desde luego con las regulaciones del marco normativo vigente, a efectos de determinar si existe o no un incumplimiento. En este sentido, el apartado 3. "Tapón o válvula antirreflujo", indica lo siguiente: "**Para catéter convencional, el pabellón, barril o cámara posterior de la aguja tipo mandril, debe tener un tapón independiente y desprendible, adecuadamente adaptado al mandril, con filtro de membrana hidrofóbica, que permita el retroceso de la sangre, pero que impida el derrame de ésta. En caso de ser catéter con mecanismo retráctil o de bioseguridad, debe tener una válvula antirreflujo, unidireccional en el pabellón, barril o cámara posterior del catéter, que impida el derrame o goteo de la sangre**" (resaltado no es parte del original) (apartado ingreso del pliego de condiciones; [F. Documento del cartel]; 2-03-01-0885 CATÉTER INTRAVENOSO 24 VERSIÓN 47.pdf). A partir de lo anterior, es que esta División considera que el recurso debe ser declarado **con lugar**, por las razones que de seguido se dirán. En primer lugar, resulta primordial indicar que la Administración se encuentra obligada a fundamentar de manera adecuada sus decisiones y por ende, en el caso de considerar que un determinado oferente resulta ser merecedor de un acto de adjudicación o caso contrario, resultar excluido del concurso, debe de motivar dicho acto, con sustento en los estudios técnicos realizados y partiendo de sus propias reglas, dado que ahí es donde se refleja su propia voluntad. Esto resulta importante dimensionarlo, pues es un **hecho no controvertido por las partes** que el pliego de condiciones sí permitió participar con dos tipos de catéter, **el denominado convencional y el que posee mecanismo retráctil o de bioseguridad**, por ello, tal y como fue explicado en el inciso a) de la presente resolución, el análisis de razonabilidad de conformidad con la LGCP comprende la comparación del precio total ofertado con el monto máximo y mínimo del rango de tolerancia, de manera que el precio total que se encuentre dentro de ese rango se considerará aceptable y la indagatoria prevista en el artículo 106 del RLSCP, se realizará únicamente a las ofertas cuyo precio se ubiquen fuera del rango de tolerancia. Desde luego, dado que el propio pliego de condiciones permitió ambas opciones al momento de participar, resultaba lógico que las bandas de tolerancia sean congruentes con el catéter a adquirir, ya que debe recordarse que el precio de una oferta no es una cifra antojadiza que fijan los oferentes a su mero capricho, sino que ha de ser el reflejo de un ejercicio bien fundamentado acerca de los costos en los que ha de incurrir para llevar a cabo el objeto a contratar. En el caso concreto, la propia Administración al momento de analizar la respuesta de la apelante en sede administrativa, manifestó expresamente que la proforma aportada en ese momento **sí justificaba el monto ofertado**, bajo ese panorama, la apelante justificó que el precio ofrecido en su plica cumplía con todos los elementos requeridos en el pliego de condiciones a fin de acreditar su legitimación y eventual mejor derecho; siendo relevante destacar que dicha información fue la solicitada por la Administración, por lo que en este caso particular no opera la caducidad para subsanar según el mandato del artículo 134 de la LGCP. Por otro lado, nótese que al momento de atender la audiencia inicial, la CCSS reconoce -posterior al análisis de los argumentos de la apelante- que el precio ofrecido para el catéter Supercath ofertado sí es razonable, para lo cual se señaló lo siguiente: "(...) *Una vez que estos precios fueron revisados y verificados por el analista, puede concluirse que con base en los nuevos elementos de precio y que pueden constituirse como precios de mercado de venta del producto, el precio ofertado por la empresa VMG Medical S.A, es considerado un precio razonable.* (...) Por lo anterior, el criterio de precio excesivo indicado en el estudio efectuado, con los nuevos elementos aportados puede concluirse como un precio razonable y respaldado por precios del insumo a nivel internacional" (resaltado no es parte del original) (4.Listado de autos; 8052024000000904; 5. Detalle de respuesta). Se concluye entonces que, la oferta de la empresa VMG presenta un precio razonable según lo ha manifestado la propia Administración al momento de atender la audiencia inicial y por ello no debió ser excluida por precio excesivo, por lo que se declara **con lugar** este punto del recurso. Así las cosas, le corresponde a la Administración, con base en la **anulación del acto declarado infructuoso** y en los estudios técnicos efectuados o que se efectúen, determinar cuál oferta es la que resultará seleccionada para entregar el objeto, siguiendo las reglas del pliego de condiciones, todo lo cual, deberá quedar incorporado en el expediente administrativo del presente concurso.

4.3 - Recurso 812202400000287 - SUMEDCO DE COSTA RICA SOCIEDAD ANONIMA

Adjudicación parcial o total por líneas - Argumento de las partes

III.- SOBRE EL FONDO DEL RECURSO INTERPUESTO POR SUMEDCO DE COSTA RICA SOCIEDAD ANÓNIMA. 1) Sobre el empaque secundario (libre de látex). La apelante manifiesta que el catéter ofertado es libre de látex, lo cual se demuestra a partir de la certificación del fabricante que se aportó en la oferta. Aclara que desde que se presentó la plica, ha señalado que en caso de resultar adjudicataria, el producto será entregado con todos sus impresos en idioma español y con el mismo contenido que la muestra presentada y lo requerido en el pliego. La Administración manifiesta que el etiquetado consigna la información que emite el fabricante traducida al idioma español, sin que se permita agregar información ni compromisos de los oferentes de adicionar aspectos técnicos que se omiten en la muestra presentada. Añade que la argumentación de la apelante es reiterativa, ya que fue analizada al atenderse el recurso de objeción interpuesto, lo que confirma su incumplimiento.

Adjudicación parcial o total por líneas - Criterio CGR

Con lugar (Ley 9986)

1) Sobre el empaque secundario (libre de látex). Criterio de la División. En primer término, debe de resaltarse que la CCSS promovió la Licitación Mayor 2023LY-000013-0001101142 para la adquisición de catéter intravenoso; siendo que en la única partida del concurso, se presentaron -entre otras- las siguientes 3 ofertas: i) Nipro Medical Corporation Sucursal de Costa Rica, ii) Sumedco de Costa Rica Sociedad Anónima (en adelante también Sumedco) y iii) VMG Medical Sociedad Anónima (en adelante también VMG). Sin embargo, posterior a los estudios técnicos y razonabilidad de precio efectuados, la CCSS procedió a declarar infructuoso el presente procedimiento. En este contexto, la apelante discute el análisis técnico efectuado por la Administración en sede administrativa, alegando que el producto ofertado sí cumple con las especificaciones del pliego de condiciones, remitiendo como sustento a la documentación presentada en la oferta. Preciado lo anterior, para resolver el alegato de la apelante, se debe de indicar en primer lugar que el objeto de la contratación corresponde a la adquisición de un catéter intravenoso, cuya ficha técnica vigente responde a la versión CFT 0047 (apartado ingreso del pliego de condiciones; [F. Documento del cartel]; 2-03-01-0885 CATÉTER INTRAVENOSO 24 VERSIÓN 47.pdf). En este sentido, la ficha técnica dispone en el apartado "Se debe presentar con la oferta", inciso 5.2. "Cantidad y descripción de la muestra", lo siguiente: *"Se requiere presentar una caja en el empaque secundario original y sellado del fabricante, con el contenido original (ver descripción en apartado del empaque secundario). La muestra debe guardar estricto apego con lo solicitado en el cartel y al producto que ingresará al Área de Almacenamiento y Distribución. Debe venir debidamente identificada con los siguientes datos legibles, impresos de fábrica o con etiqueta complementaria con tinta indeleble y en español: nombre del producto, fabricante, país de origen, dimensiones, número de lote, referencia alfanumérica, fecha de vencimiento, método de esterilización utilizado, libre de látex o simbología referente a utilizar para efectos de rotulación, producto de uso único o descartar después de usar, sello de CE o similar y otros impresos propios del fabricante. No se aceptan datos en sellos. En caso de que las muestras presenten impresos en otro idioma, deberán acompañarse de su correspondiente traducción oficial original, siempre y cuando el oferente se comprometa por escrito a que, en caso de ser adjudicado, el producto tendrá todos sus impresos en idioma español, con el mismo contenido que la muestra presentada. En la oferta deberá indicarse la cantidad de producto contenida en el empaque secundario"* (resaltado no es parte del original) (apartado ingreso del pliego de condiciones; [F. Documento del cartel]; 2-03-01-0885 CATÉTER INTRAVENOSO 24 VERSIÓN 47.pdf). Asimismo, el apartado 8 "Empaques", dispone -en lo conducente-lo siguiente: *"(...) Para cualquiera de los dos tipos de empaque, deben estar presentes y legibles los siguientes datos impresos directamente sobre el empaque primario de fábrica o en etiqueta complementaria, con tinta indeleble y en idioma español: nombre del producto, fabricante, país de origen, dimensiones, número de lote, referencia alfanumérica, fecha de vencimiento, método de esterilización utilizado, libre de látex o simbología referente a utilizar para efectos de rotulación (...)"* (resaltado no es parte del original) (apartado ingreso del pliego de condiciones; [F. Documento del cartel]; 2-03-01-0885 CATÉTER INTRAVENOSO 24 VERSIÓN 47.pdf). De frente a lo transcrito, se aprecia que para cualquiera de los dos tipos de empaque a entregar (primario o secundario), debían de estar presentes y legibles directamente sobre el empaque de fábrica o en etiqueta complementaria, con tinta indeleble y en idioma español, cierta información sustantiva para la CCSS, concretamente el nombre del producto, fabricante, país de origen, método de esterilización, libre de látex, entre otros. Por ello, debe de recordarse que el pliego de condiciones remite a la forma idónea, detallada y debidamente sustentada que la Administración ha determinado a efectos de satisfacer sus necesidades y con base en dichas reglas seleccionar la oferta más idónea y conveniente al interés público. Consecuentemente, la Administración al momento de estudiar y evaluar las ofertas, debe de proceder a la verificación razonada y motivada del cumplimiento de las condiciones consolidadas. Aplicado lo anterior al caso concreto, se reitera que la CCSS ha establecido -en la ficha técnica- la información que requiere consignarse en el empaque secundario, el cual incluye dentro de su contenido la leyenda **libre de látex**, característica que ha sido defendida por la Administración en instancias procesales previas. Esto es así, pues en el conocimiento del recurso de objeción en contra del presente pliego de condiciones, el cual fue resuelto mediante la resolución R-DCA-SICOP-01250-2023 de las 8:27 del 17 de octubre de 2023, la CCSS confirmó que los empaques debían de contar con la información solicitada en la ficha técnica, con el ánimo de verificar la calidad y seguridad del producto a adquirir en beneficio del paciente, permitiendo a su vez que dicha información se acreditara por medio de una etiqueta complementaria. Así las cosas, en atención a lo dispuesto por la Administración en la audiencia especial (allanamiento parcial), esta Contraloría General declaró parcialmente con lugar el recurso de objeción interpuesto, siendo relevante destacar la consideración de oficio respecto al tema en discusión, en el entendido que este órgano contralor le ordenó a la Administración **indicar de forma expresa si la presentación de la muestra por parte de los oferentes debía de contener todas las características solicitadas para los empaques primario, secundario y terciario; o si los requerimientos de los empaques corresponde a una obligación de la adjudicataria.** Preciado lo anterior, se tiene por acreditado que la apelante presentó al momento de atender la solicitud 718962 del 9 de febrero de 2024, documento certificado notarialmente denominado "Carta de declaración", cuyo contenido señala -en lo conducente- lo siguiente: *"Nosotros, Becton Dickinson Medical(S) Pte Ltd, como sitio de fabricación de BD Insyte™ I.V. Catheter, por la presente declara que la siguiente información para el número de catálogo 381212, número de lote 2234328, es precisa para su envío (...)* **G) Libre de látex - Estos productos no están fabricados con látex de caucho natural de ftalatos y no entran en contacto intencionalmente con látex de caucho natural durante la fabricación y distribución (...)"** (resaltado no es parte del original) (hecho probado 1) (respuesta a la solicitud de información; Lote # 2234328 - para Cateter intravenoso N°24, Código 2-03-01-0885 (1).pdf). De igual forma, Sumedco indicó al momento de presentar la oferta, que: *"Nos comprometemos a que, en caso de ser adjudicado, el producto tendrá todos sus impresos en idioma español, con el mismo contenido que la muestra presentada (...)* **Todo de acuerdo a las condiciones y especificaciones de las condiciones específicas, legales y técnicas"** (resaltado no es parte del original) (hecho probado 2) (resultado de la apertura, posición 3; Detalle documentos adjuntos a la oferta; 2023LY-000013-0001101142 Oferta.pdf). Pese a lo anterior, la Comisión Técnica de Normalización y Compras de Anestesiología de la CCSS emitió recomendación técnica, señalando -en lo conducente- lo siguiente: *"(...) OFERTA 02 SUMEDCO DE COSTA RICA SOCIEDAD ANONIMA (sic) / No cumple / No indica libre de látex, esta información debe estar siempre visible para el usuario, por seguridad del paciente, principalmente cuando se trata de una emergencia. / Debe tenerse presente que la documentación de las ofertas se archiva y no está disponible para el clínico en el momento de uso. / Colocar un insumo con látex en un paciente alérgico a este componente o sus derivados, puede causarle la muerte"* (resaltado no es parte del original) (hecho probado 3) (resultado de la solicitud de verificación o aprobación recibida; Análisis Técnico 2023LY000013-0001101142.pdf). De frente a lo expuesto anteriormente, considera este órgano contralor que en efecto se está ante un incumplimiento del pliego de condiciones por parte de Sumedco de Costa Rica Sociedad Anónima, **pues el empaque secundario sí debía de indicar mediante impreso de fábrica o etiqueta complementaria la leyenda "libre de látex"**, no obstante, no todo vicio que se presenta en una oferta amerita la exclusión automática del procedimiento de contratación pública, ya que en resguardo al principio de eficiencia y conservación de ofertas (artículo 8 de la Ley General de Contratación Pública, en adelante LGCP), de previo a proceder a declarar la inelegibilidad de una plica, se debe de realizar un análisis con respecto a la trascendencia del incumplimiento que se trate (artículo 134 párrafo penúltimo del Reglamento a la Ley General de Contratación Pública, en adelante RLGCP). Dicha trascendencia requiere acreditar por qué razón la forma en que se ha incumplido el requerimiento no permitiría atender la necesidad pública para la cual se ha promovido el proceso, lo cual necesariamente debe ser examinado por todos los interesados, sobre todo si se considera que el análisis a efectuar parte de la competencia de la Administración y desde luego, de la actividad comercial de los oferentes participantes. Con base en esta consideración, es precisamente que se ha incluido dentro del marco normativo vigente, la exigencia de prevalecer el **contenido sobre la forma y a privilegiar la conservación de los actos**, con el fin de obtener el máximo provecho del procedimiento de contratación pública y la inversión correcta de los fondos públicos. En el caso particular, debe destacarse que la Administración no desarrolla en sede administrativa ni durante la presente fase recursiva de qué forma el incumplimiento que se le atribuye a la apelante contraviene la parte sustantiva del objeto y por ende, la omisión de señalar libre de látex al momento de presentar la muestra del empaque secundario le impida cumplir con los objetivos del

procedimiento, en claro resguardo a la población a la que va dirigida. Esto es así, pues nótese en primer lugar, que la discusión que se presenta en el recurso bien pudo haberse evitado si la Administración hubiera atendido la consideración de oficio señalada expresamente en la citada resolución R-DCA-SICOP-01250-2023, siendo que debía de indicarse en el pliego de condiciones si la presentación de la muestra debía de contener todas las características solicitadas para los empaques; o bien si dicha exigencia le correspondía al contratista durante la ejecución contractual, lo cual no fue atendido por la CCSS según consta en el pliego de condiciones. Dicha precisión resulta relevante para el caso particular, pues se aclara que no se está ante manifestaciones contradictorias por parte de Sumedco, pues lo que se presenta -desde la oferta- es una manifestación clara y no genérica de cumplimiento de ajustarse al requisito de los empaques en ejecución contractual (hecho probado 2), sin que la Administración haya desvirtuado con vista en los documentos aportados, que efectivamente la apelante no quiera entregar el empaque con la información requerida y por ello, la oferta deba ser excluida. Lo anterior resulta relevante destacarlo, pues es claro que los procedimientos de contratación pública parten del principio de buena fe objetiva, en la medida que se considera como un principio moral básico que las actuaciones de la Administración y desde luego de los oferentes se encuentren caracterizadas por normas éticas claras, donde prevalezca el interés público sobre cualquier otro. En tal sentido, la exclusión resultaría válida, en el tanto existiera documentación dentro del expediente que cuestione o invalide tal voluntad, por ejemplo que se haya indicado expresamente que no se va presentar la leyenda en el empaque secundario por parte de la empresa apelante o bien, que el producto ofertado sí cuente con látex y de esta manera se ponga en riesgo a los pacientes o usuarios, no obstante, tales aspectos no ocurren en el presente caso, según se desprende del propio contenido de la oferta. Tampoco se acredita desde el punto de vista técnico que exista algún inconveniente para aceptar el equipo propuesto en términos de funcionalidad o bien, que se genere una ventaja indebida en perjuicio del resto de oferentes, pues no se ha demostrado qué tipo de condiciones pudieron favorecerle a la empresa apelante el no incluir la leyenda libre de látex en el empaque secundario frente al resto de los oferentes del concurso, en tanto que, dicha precisión no implica una variación en los términos económicos de la oferta o al menos no ha sido demostrado por parte de la Administración, que haga suponer la obtención de una ventaja indebida, según ha sido reclamado. Finalmente, resulta importante aclarar, que este órgano contralor no desconoce el hecho que, el empaque secundario sí debe de presentar todas las características señaladas en el pliego de condiciones, incluyendo la leyenda libre de látex, con el fin de velar por la salud de los pacientes y usuarios del producto a adquirir, sin embargo, parece ser que el riesgo que la Administración indica en el estudio técnico no llegaría a materializarse en etapa de ejecución contractual, en virtud de que el catéter ofertado sí es libre de látex según ha sido certificado por el fabricante (hecho probado 1), para lo cual necesariamente deberá ser indicado por Sumedco en el empaque secundario en caso de resultar adjudicataria del proceso. Así las cosas, sobre la trascendencia de los incumplimientos al pliego de condiciones, esta Contraloría General ha señalado lo siguiente: **“Respecto de lo indicado, estima este órgano contralor que si bien la recurrente aporta con su escrito un criterio técnico que sustenta lo señalado, lo cierto del caso es que este criterio únicamente se refiere a los incumplimientos que considera presenta la oferta adjudicataria de frente al cartel, pero no a la trascendencia de ese incumplimiento o bien a la afectación de la funcionalidad de los equipos a adquirir. Tampoco aporta la recurrente argumentos ni prueba para demostrar que el supuesto incumplimiento de dichos requisitos técnicos genere un quebranto al principio de igualdad, lo cual pudo haber demostrado por ejemplo mediante un ejercicio comparativo del cambio significativo que se presenta en los precios de los equipos que sí cumplen con tales aspectos. Lo indicado encuentra sentido y sustento en el artículo 8 de la LGCP, referente a los principios de eficiencia y eficacia que rigen la contratación pública, señala que únicamente son motivo de descalificación de una oferta, es decir que conllevan a declarar inelegible una propuesta, los defectos o incumplimientos trascendentes de los oferentes; (...) Lo anterior implica que ante un incumplimiento del pliego, únicamente se puede excluir una propuesta cuando se acredite que este incumplimiento es trascendente, lo cual puede hacerse tanto desde un punto de vista jurídico como técnico y que conlleva necesariamente que la declaratoria de inelegibilidad se encuentre sustentada y motivada”** (resaltado no es parte del original) (R-DCA-SICOP-01581-2023 de las 21:46 del 13 de diciembre de 2023). Adicionalmente, sobre la discusión de la trascendencia en la fase de impugnación del acto final, puede observarse -entre otras- la resolución R-DCA-SICOP-01193-2023 de las 15:54 del 4 de octubre de 2023. Partiendo de lo anterior, es claro que de frente a la consecución del interés público, el deber de fundamentación que se extiende a la Administración no sólo requiere que se puntualicen los incumplimientos que se atribuyen a la oferta apelante, sino que se debe demostrar mediante el análisis de trascendencia, que el incumplimiento señalado es de tal magnitud que afecta el cumplimiento del fin público, esto debido a que no existe nulidad sin agravio o perjuicio alguno. De ahí que se exige el análisis de los incumplimientos, no sólo de frente al pliego de condiciones como reglamento específico de la contratación que se promueve, sino a la luz del interés público que se persigue debiendo demostrar cómo se vería afectado, con una oferta que no se pueda considerar idónea. Aplicando lo anterior al caso concreto, se reitera que no existe dentro del argumento de la CCSS, motivación alguna a partir de la cual se pueda desprender que de frente a los requisitos previstos en la ficha técnica, exista un **incumplimiento sustancial** que implique descalificar a la apelante. En virtud de lo expuesto, ante la ausencia del análisis de la Administración con respecto a la trascendencia del incumplimiento atribuido, siendo además que dicho requerimiento deberá ser atendido en ejecución contractual, se procede a declarar **con lugar** este argumento interpuesto por la empresa Sumedco. Así las cosas, le corresponde a la Administración, con base en la **anulación del acto declarado infructuoso** y en los estudios técnicos efectuados o que se efectúen, determinar cuál oferta es la que resultará seleccionada para entregar el objeto, siguiendo las reglas del pliego de condiciones, todo lo cual, deberá quedar incorporado en el expediente administrativo del concurso.

5. Aprobaciones

Encargado	FERNANDO MADRIGAL MORERA	Estado firma	La firma es válida
Fecha aprobación(Firma)	11/07/2024 08:12	Vigencia certificado	17/05/2024 15:22 - 16/05/2028 15:22
DN Certificado	CN=FERNANDO MADRIGAL MORERA (FIRMA), OU=CIUDADANO, O=PERSONA FISICA, C=CR, GIVENNAME=FERNANDO, SURNAME=MADRIGAL MORERA, SERIALNUMBER=CPF-02-0652-0911		
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	ALFREDO AGUILAR ARGUEDAS	Estado firma	La firma es válida
Fecha aprobación(Firma)	11/07/2024 08:55	Vigencia certificado	16/11/2023 15:59 - 15/11/2027 15:59
DN Certificado	CN=ALFREDO AGUILAR ARGUEDAS (FIRMA), OU=CIUDADANO, O=PERSONA FISICA, C=CR, GIVENNAME=ALFREDO, SURNAME=AGUILAR ARGUEDAS, SERIALNUMBER=CPF-01-1249-0197		
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)	11/07/2024 17:47	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		

6. Notificación resolución

Fecha/hora máxima adición aclaración	16/07/2024 23:59		
Número resolución	R-DCP-SICOP-01019-2024	Fecha notificación	11/07/2024 17:49