


Emitir resolución de recursos
1. Generar resolución de recursos

| | | | |
|--------------------------------------|--|------------------------------|-------------------------------------|
| Encargado | DIEGO ALONSO ARIAS ZELEDON | | |
| Fecha/hora gestión | 22/08/2024 10:02 | Fecha/hora resolución | 22/08/2024 15:16 |
| * Procesos asociados | Recursos | Número documento | 8072024000001334 |
| * 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 |
|------------------|--------------------|------------------------------|------------------------------|------------------------|------------------------|
| 8002024000001174 | 19/07/2024 16:08 | DANIEL ALONSO MURILLO CAMPOS | VMG PHARMA, SOCIEDAD ANONIMA | Rechazo de plano (Ley) | Por falta de fundament |

3. *Validaciones de control

| |
|---|
| <input checked="" type="checkbox"/> Tipo de procedimiento |
| <input checked="" type="checkbox"/> En tiempo |
| <input checked="" type="checkbox"/> Prórroga de apertura de ofertas |
| <input checked="" type="checkbox"/> Legitimación |
| <input checked="" type="checkbox"/> Quién firma el recurso |
| <input checked="" type="checkbox"/> Firma digital |
| <input checked="" type="checkbox"/> Cartel objetado |
| <input checked="" type="checkbox"/> Temas previstos |

4. *Resultando

I.- Que el diecinueve de julio de dos mil veinticuatro, la empresa VMG Pharma Sociedad Anónima presentó ante la Contraloría General de la República mediante el Sistema Integrado de Compras Públicas (SICOP), recurso de objeción en contra de las modificaciones al pliego de condiciones del Procedimiento Especial 2024XE-000078-0001101142 promovido por la Caja Costarricense de Seguro Social (en adelante CCSS).

II.- Que mediante auto de las diez horas con dieciséis minutos del treinta de julio de dos mil veinticuatro, esta División otorgó audiencia especial a la Administración licitante para que se pronunciara sobre el recurso de objeción interpuesto. Dicha audiencia fue atendida por la Administración en el formulario electrónico correspondiente, según consta en el expediente digital del recurso de objeción.

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

5. *Considerando**5.1 - Recurso 8002024000001174 - VMG PHARMA, SOCIEDAD ANONIMA****Cláusulas administrativas (forma de pago, lugar de entrega, etc) - Argumento de las partes**

Para una mayor comprensión de lo resuelto, en el siguiente apartado se analiza la totalidad de los argumentos interpuestos.

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

Rechazo de plano (Ley 9986)

I.- SOBRE CONSIDERACIONES GENERALES PARA EL RECURSO. De conformidad con el artículo 11, Capítulo IV, Título IV de la Ley de Fortalecimiento de las Finanzas Públicas No. 9635 del 3 de diciembre de 2018 y el Decreto Ejecutivo No. 41641-H, Reglamento al Título IV de la Ley No. 9635, Responsabilidad Fiscal de la República, se recuerda a la Administración licitante, su deber de verificar desde la fase de presupuestación de la contratación, el cumplimiento al límite de regla fiscal previsto para el ejercicio económico del año 2024, así como el marco de presupuestación plurianual dispuesto en el artículo 176 de la Constitución Política. Para estos efectos, la Administración deberá adoptar las medidas de control interno necesarias para verificar que el monto asignado a la contratación que se licita cumple con dichas disposiciones, debiendo advertirse que su inobservancia podría generar responsabilidad administrativa del funcionario, conforme lo regulado en el artículo 26 de la citada Ley.

II.- SOBRE LA COMPETENCIA PARA CONOCER EL RECURSO INTERPUESTO. Con respecto a la competencia para resolver el presente recurso, se remite al análisis efectuado en la resolución R-DCP-SICOP-01012-2024 de las 7:42 del 11 de julio de 2024, en la cual se concluye que se cumplen los supuestos de corresponder a un procedimiento especial de compra de medicamentos al amparo de lo dispuesto en la Ley 6914 y el monto de la estimación del concurso alcanza el umbral para tramitarse por una Licitación Mayor, por cuanto es un procedimiento de cuantía inestimable.

III.- SOBRE EL FONDO DEL RECURSO INTERPUESTO. 1) Sobre el precio de referencia y la estimación de la contratación. Respecto a los argumentos de las partes, se remite al expediente digital del trámite del recurso de objeción del Procedimiento Especial 2024XE-000078-0001101142. **Criterio de la División.** El documento adjunto al pliego de condiciones denominado "Herramienta para la estimación monto de la contratación", refiere en su contenido a una cantidad estimada por adquirir de 2.800.000. Asimismo, se establecen -entre otros aspectos- observaciones sobre el banco de precios, un sondeo de mercado efectuado con base en dos cotizaciones y un precio histórico de referencia, para luego determinar que el precio de referencia estimado del producto es de ¢935.92, la estimación de la contratación es de ¢2.620.576.000, la banda inferior es de ¢120.76 y la banda superior es de ¢1.751.08 ([F. Documento del cartel]; Pliego de Condiciones.zip: documentos administrativos; Costo estimación). De frente a lo anterior, la objetante reclama el hecho de que la Administración no atendió lo dispuesto por este órgano contralor, en el entendido que no hubo modificación, ya que no se realizó un estudio de mercado consolidado determinando el precio de referencia y las bandas de tolerancia para analizar la razonabilidad del precio. Por su parte, la Administración manifiesta que la metodología para la determinación del costo de la contratación es amplia y suficiente, ya que se consideran diferentes aspectos para definir el costo del producto que se desea adquirir, explicando cada uno de los apartados en que se divide la herramienta utilizada. Precisado lo anterior, resulta oportuno indicar que el pliego de condiciones de este proceso de contratación fue objetado en una primera oportunidad, recursos que fueron resueltos por este órgano contralor mediante la resolución R-DCP-SICOP-01012-2024 de las 7:42 del 11 de julio de 2024, todo en aras de contextualizar lo resuelto en dicho momento procesal y lo que se ha estimado por la Administración como ajustado a esa resolución. De ahí que esta Contraloría General concluyó -respecto al presente apartado- lo siguiente: "(...) *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 (...)*" (resaltado no es parte del original). Partiendo de lo anterior, es un **hecho no controvertido por la objetante**, que la Administración incluyó en el expediente administrativo, el documento adjunto al pliego de condiciones denominado "Herramienta para la estimación monto de la contratación", lo cual es resaltado por la Administración al momento de atender la audiencia especial. En dicho documento, se aprecian claramente los distintos apartados en que se divide la herramienta utilizada, para lo cual se concluye -en lo que interesa- un precio de referencia estimado del producto de ¢935.92, la estimación de la contratación de ¢2.620.576.000 y las bandas de referencia en que se analizará el precio. Frente a lo expuesto, debe señalarse que el pliego de condiciones se convierte en un fiel reflejo de la voluntad de la Administración, en cuyo contenido se definen aspectos de vital importancia como el objeto, forma de cotizar, las especificaciones técnicas y el plazo en que se debe brindar el servicio. En ese sentido, resultaba necesario que la objetante presentara argumentos en contra de lo planteado por la CCSS, desvirtuando el hecho que un precio de referencia de ¢935.92 y la estimación de la contratación de ¢2.620.576.000, no resulta congruente con el medicamento requerido, ejercicio que en el caso particular no se ha efectuado. Lo anterior, pues no se acredita mediante un estudio de mercado cuál es el precio que sí atiende las condiciones de este tipo de insumo o bien, cuál es el que propone la objetante; esto es así, pues se desconoce qué fuentes de información y/o cotizaciones analizó la recurrente para pretender modificar los precios referenciados en la herramienta utilizada por la CCSS, siendo dicho ejercicio indispensable, ya que permitiría contrastar los precios traídos por la empresa VMG Pharma S.A., para así determinar un promedio que en caso de resultar coincidente con el que se propone, confirmaría la tesis de la recurrente, no obstante, nada de esto fue efectuado. De esa forma, el ejercicio de fundamentación del recurso según exige la normativa vigente, no se cumple simplemente con indicar que no se atendió un aspecto ordenado por la Contraloría General, sino que se hace indispensable que el recurso aporte los argumentos y pruebas que sustentan sus afirmaciones, pues la valoración específica que haga la Contraloría General en una resolución, no le exime en modo alguno de presentar un recurso fundamentado. En un caso similar, esta Contraloría General señaló: "*No obstante tal y como fue advertido en el Considerando II, no basta con que el recurrente manifieste que la Administración no ha cumplido el requerimiento del órgano contralor, sino que debe haber una adecuada fundamentación* (sic). *En este caso y siendo que ambas cláusulas fueron modificadas se hacía necesario que el objetante a partir de dichos cambios demostrara y justificara técnicamente que se mantienen las inconsistencias apuntadas en las anteriores resoluciones, aspecto que no se desarrolla en tanto su fundamento es solo la resolución anterior. Siendo ello así se rechaza este punto por falta de fundamentación*" (resaltado no es parte del original) (R-DCA-01288-2020 de las 9:02 del 3 de diciembre de 2020). Al respecto, puede observarse también la resolución R-DCA-SICOP-00818-2023, cuyo contenido reitera que le **corresponde desarrollar a la objetante las razones por las cuáles la modificación no atiende lo ordenado y cómo la nueva lectura del pliego lesiona su posibilidad de participar, cotizar o atenta contra los principios de la contratación pública, aspecto que en este caso no se ha efectuado.** Así las cosas, la empresa recurrente omite desarrollar con base en el documento que sí se encuentra incorporado en el expediente, las razones por las cuales no se cumple con lo resuelto por este órgano contralor, siendo relevante destacar que en el precedente de la primera ronda de este concurso no se restringió la posibilidad de que la CCSS utilizara el precio que señaló al momento de atender la audiencia especial, por lo que se reitera que no se aprecia algún impedimento a su participación o bien, lineamientos que no se encuentren acorde al objeto contractual y que impidan una correcta cotización. En virtud de lo anterior, se **rechaza de plano** el presente argumento por falta de fundamentación. **2) Sobre la adjudicación múltiple.** Respecto a los argumentos de las partes, se remite al expediente digital del trámite del recurso de objeción del Procedimiento Especial 2024XE-000078-0001101142. **Criterio de la División.** Tal y como fue analizado en el apartado anterior, este punto también fue objeto de análisis en la primera ronda, para lo cual esta Contraloría General señaló -en lo conducente- lo siguiente: "(...) *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)** (resaltado no es parte del original). Ahora bien, el documento denominado "Compra estratégica de medicamentos con criterios para procurar la seguridad del abastecimiento", refiere en su contenido a la proyección de consumo, el porcentaje de demanda que le correspondería a cada adjudicatario, compromiso mínimo de consumo por parte de la Administración y mínimo de inventario disponible en bodega por cada adjudicatario, **aclarando también las cantidades en el caso que existan 3, 2 o 1 adjudicatarios.** En este mismo sentido, se indica que se cursarán órdenes de pedido, que no excedan la cantidad mínima disponible en bodegas, **con plazos máximos de entrega de 60 días naturales y en caso de exceder el mínimo disponible, se cursarán pedidos a 120 días naturales mínimo.** Adicionalmente, se aclara que la **Administración podrá efectuar pedidos a los 3 contratistas, sin ningún orden 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 no contar con producto, no poder suplirlo, o que el producto no cumpla calidad, podrá motivar y utilizar las otras dos opciones adjudicadas.** Asimismo, en el caso de que existan pedidos adicionales ante aumentos de consumo o incumplimientos en la entrega, dicho documento dispone: **"Una vez solicitada la cantidad proyectada (mínimo consumo por periodo) y comprometida con los contratistas, se cursarán (sic) ordenes (sic) de pedido de las cantidades adicionales a la primera opción de negocio. De igual manera al tratarse de modalidad según demanda, de existir aumentos de consumo u otras situaciones que resulten en aumentos de consumo, serán cursadas a la primera opción de negocio adjudicada. Ordenes (sic) de pedido que se cursaran(sic) a 90 días naturales para la entrega. En caso de incumplimiento en la entrega de un contratista, ese pedido será cursado al proveedor en la primera opción de negocio, es decir al de menor precio, si el incumplimiento recae en ese proveedor en esa primera opción será al segundo. En general se cursará al pedido al menor precio y solo ante incumplimientos de gestiona a la siguiente opción"** (resaltado no es parte del original). Precisado lo anterior, siendo que el alegato de la objetante va encauzado a modificar las condiciones del pliego de condiciones por carecer -a su criterio- de modificación alguna, le correspondía acreditar las razones por las cuales el indicar plazos máximos de entrega de 60 días naturales y en caso de exceder el mínimo disponible, 120 días naturales, efectuar pedidos a los 3 contratistas sin ningún orden particular hasta agotar los mínimos de consumo en que se comprometió, colocar órdenes de pedido al contratista en la primera posición o bien regular que en caso de un incumplimiento en la entrega de un contratista, el pedido será cursado al proveedor en la primera opción de negocio, no resulta atinente al modelo de negocio planteado por la CCSS o cómo esto sigue sin atender lo resuelto en la primera ronda, ejercicio que no ha sido desarrollado por la recurrente. Lo anterior es importante dimensionarlo, pues no debe perderse de vista que el contenido del pliego de condiciones en virtud del principio de eficiencia (artículo 8 de la Ley General de Contratación Pública), responde a la satisfacción de las necesidades de la Administración y desde luego al interés público, no así a los intereses de las recurrentes, siendo que en el caso no se ha acreditado que las regulaciones correspondientes no resulten atinentes al objeto que se licita, a los principios que informan la materia y de cara a los principios de la lógica, la ciencia y la técnica dispuestos en el artículo 16 de la Ley General de Administración Pública. En virtud de lo expuesto, estima esta División que la carencia de fundamentación por parte de la objetante cobra particular importancia, en consideración a la trascendencia del presente medicamento para los usuarios a los que va dirigido, sin que argumentos de mera conveniencia respecto a que no es lo mismo brindar una cotización por 2.800.000 que para 280.000 permita sustentar un recurso de objeción, ya que claramente son aspectos que le corresponden analizar a los potenciales oferentes y determinar posterior a su estrategia de negocio si participa o no, pero no por ello significa que exista inseguridad jurídica en el modelo pretendido por la Administración. Así las cosas, se **rechaza de plano** este punto del recurso por falta de fundamentación.

6. Aprobaciones

| | | | |
|-------------------------|---|----------------------|-------------------------------------|
| Encargado | DIEGO ALONSO ARIAS ZELEDON | Estado firma | La firma es válida |
| Fecha aprobación(Firma) | 22/08/2024 10:19 | Vigencia certificado | 03/03/2023 08:57 - 02/03/2027 08:57 |
| DN Certificado | CN=DIEGO ALONSO ARIAS ZELEDON (FIRMA), OU=CIUDADANO, O=PERSONA FISICA, C=CR, GIVENNAME=DIEGO ALONSO, SURNAME=ARIAS ZELEDON, SERIALNUMBER=CPF-01-1414-0660 | | |
| 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 | ADRIANA PACHECO VARGAS | Estado firma | La firma es válida |
| Fecha aprobación(Firma) | 22/08/2024 15:16 | Vigencia certificado | 26/07/2022 13:17 - 25/07/2026 13:17 |
| DN Certificado | CN=ADRIANA PACHECO VARGAS (FIRMA), OU=CIUDADANO, O=PERSONA FISICA, C=CR, GIVENNAME=ADRIANA, SURNAME=PACHECO VARGAS, SERIALNUMBER=CPF-01-0960-0433 | | |
| CA Emisora | CN=CA SINPE - PERSONA FISICA v2, OU=DIVISION SISTEMAS DE PAGO, O=BANCO CENTRAL DE COSTA RICA, C=CR, SERIALNUMBER=CPJ-4-000-004017 | | |

7. Notificación resolución

| | | | |
|--------------------------------------|------------------------|--------------------|------------------|
| Fecha/hora máxima adición aclaración | 27/08/2024 23:59 | | |
| Número resolución | R-DCP-SICOP-01267-2024 | Fecha notificación | 22/08/2024 15:18 |