

R-DCP-00040-2024

CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA. División de Contratación Pública. San José, a las trece horas con siete minutos del veintidós de agosto del dos mil veinticuatro.

DILIGENCIAS DE ADICIÓN Y ACLARACIÓN interpuestas por la empresa **EUROCIENCIA COSTA RICA SOCIEDAD ANÓNIMA** en relación con lo resuelto por la Contraloría General de la República en la resolución **R-DCP-00039-2024** del 09 de agosto del 2024.

RESULTANDO

I. Que mediante la resolución R-DCP-00039-2024 del 09 de agosto del 2024, este órgano contralor declaró parcialmente con lugar el recurso de apelación interpuesto por la empresa Eurociencia Costa Rica Sociedad Anónima en contra de las órdenes de pedido números 0822024110700120, 0822024110700119, 0822024110700118, 0822024110700117, 0822024110700116, 0822024110700115, 0822024110700114, 0822024110700113, 0822024110700112, 0822024110700111, todas derivadas del Convenio Marco producto de la Licitación Pública No. 2021LN-000006-0001103110 promovida por la Caja Costarricense de Seguro Social para la adquisición de torres laparoscópicas (Laparoscopia Quirúrgica), y cuyas órdenes de compra fueron adjudicadas a favor de Gerard O Elsner Limitada, por un monto total de €1.709.639,85.

II. Que la resolución R-DCP-00039-2024 fue notificada a todas las partes el 09 de agosto del 2024.

III. Que el 14 de agosto del 2024, la empresa Eurociencia Costa Rica Sociedad Anónima solicitó adición y aclaración de lo resuelto en la resolución R-DCP-00039-2024.

IV. Que la presente resolución se emite dentro del plazo establecido en el ordenamiento jurídico, y en su trámite se han observado las prescripciones reglamentarias correspondientes.

CONSIDERANDO

I. **SOBRE LA ADICIÓN Y ACLARACIÓN.** Los artículos 91 de la Ley General de Contratación Pública y 251 del Reglamento a dicha ley permiten a las partes solicitar las aclaraciones o adiciones a las resoluciones que emita la Contraloría General de la República. En este sentido, el artículo 91 de la ley dispone lo siguiente: *“Diligencias de adición y aclaración/ Ante la resolución de cualquier tipo de recurso, las partes podrán solicitar, ante quien emite la respectiva resolución, las aclaraciones o adiciones que consideren pertinentes para el correcto entender de lo resuelto; ello, dentro de los tres días hábiles siguientes a la comunicación de la resolución./ Tales diligencias deberán ser atendidas en un plazo máximo de cinco días hábiles, contado a partir del día hábil siguiente*

a su presentación.” Por su parte, el artículo 251 del Reglamento a la ley establece lo siguiente: **“Artículo 251. Diligencias de adición y aclaración.** *Dentro de los tres días hábiles siguientes a la notificación de la resolución que resuelva un recurso de objeción, apelación o revocatoria, las partes podrán solicitar las aclaraciones o adiciones que consideren pertinentes para la correcta comprensión de lo dispuesto por la Contraloría General de la República o la Administración, según sea el caso. Por medio de estas diligencias sólo se podrán corregir errores materiales, precisar términos del pronunciamiento, subsanar omisiones o correcciones que presente la resolución, sin que sea posible variar lo resuelto.”* Sobre este tipo de diligencias, en la resolución R-DCA-497-2014 del 24 de julio del 2014, se indicó lo siguiente: *“Según ha expuesto este Despacho en anteriores oportunidades, las diligencias de adición y aclaración (...), están referidas a aclarar o adicionar aspectos ambiguos u omisos de una resolución, sea en la parte resolutive o aquellas considerativas que apoyen o den fundamento a esa parte resolutive, las cuales deben ser presentadas dentro de los tres días hábiles siguientes a la notificación de la resolución. Esta conceptualización se enmarca dentro de lo dispuesto por nuestra Sala Constitucional, en su Voto No. 485-94 de las dieciséis horas del veinticinco de enero de mil novecientos noventa y cuatro. Por otra parte, cabe señalar que esta División mediante resolución R-DCA-043-2006 de las 9:30 horas del 23 de febrero de 2006, indicó: “Una gestión de adición y aclaración no puede conllevar a que se modifique la parte sustantiva de la resolución dictada a la que haga referencia, de lo contrario se caería en la creación de situaciones de incerteza jurídica en clara violación, del dictado de la justicia pronta y cumplida. Este tipo de recursos se dirige contra una resolución determinada por distintos motivos, siendo uno que alguna de sus líneas sea oscura o ambigua. Así, es posible ampliar o aclarar lo que se hubiese omitido considerar, teniéndose en cuenta que las aclaraciones, ampliaciones o corrección de errores materiales, deben ser de tal naturaleza que no alteren lo sustancial de la decisión, pues lo contrario implicaría admitir que el juez puede variar las conclusiones de litigio sometido a su conocimiento”. Es claro entonces que por la vía de la adición y aclaración no se abordan temas de fondo para su modificación sustantiva, y cualquier solicitud de parte tendiente a ese fin, debe tenerse desde ya por rechazada de plano, incluso si formalmente se pretende hacer ver por parte del interesado como adición y aclaración, cuando un análisis de fondo permite concluir que no lo es.”* Así las cosas, las diligencias de adición y aclaración sirven para aclarar aspectos de una

resolución o bien adicionar alguna omisión, y cualquier otra gestión que se presente por medio de estas diligencias debe ser rechazada de plano.

II. SOBRE LA GESTIÓN INTERPUESTA. Criterio de la División: se observa que la empresa Eurociencia Costa Rica Sociedad Anónima solicita adición y aclaración de la resolución R-DCP-00039-2024 en varios aspectos, los cuales pasamos a analizar.

A) En primer lugar, la empresa Eurociencia manifiesta que las órdenes de pedido que fueron impugnadas aparecen en el expediente electrónico de la licitación como “tramitada”, razón por la cual solicita lo siguiente: *“...siendo entonces importante y necesario que en primer lugar, se ordene a la Administración incorporar esa resolución al Expediente, junto con la complementaria que se emita con ocasión de las presentes diligencias; precisando, como primer punto a resolver ahora, cuál sería el “tanto correspondiente” que abarcaría la nulidad declarada con agotamiento de vía administrativa.”* Al respecto, hemos de indicar que el artículo 28 del Reglamento a la Ley General de Contratación Pública establece la obligación para la Administración licitante de incorporar al expediente todos los documentos que se generen en el trámite del procedimiento, y en este sentido dicha norma dispone lo siguiente: **“Artículo 28. Expediente electrónico y conservación de la información. / En cada procedimiento de contratación pública que se realice en el sistema digital unificado, el expediente será electrónico y contendrá todos los documentos que se generen en el trámite del procedimiento, la ejecución del contrato y su finiquito. El expediente electrónico estará referenciado mediante un índice de asientos consecutivos que genera el mismo sistema. / Cada documento agregado por la Administración al expediente deberá estar numerado y ordenado cronológicamente. No se deberán incorporar documentos duplicados. / Todo interesado tendrá libre acceso al expediente electrónico del procedimiento de contratación, el cual podrá ser consultado en línea...”** Por lo tanto, no es necesario que en la resolución R-DCP-00039-2024 el órgano contralor le indique a la Administración licitante que debe incorporar dicho documento al expediente del concurso, ya que esa obligación está contemplada en el artículo 28 citado anteriormente, y por lo tanto resulta de acatamiento obligatorio para la Administración licitante. Por otra parte, el artículo 98 de la Ley General de Contratación Pública (LGCP) establece cuáles son los efectos de la interposición y de la resolución que resuelve el recurso de apelación, y entre otras cosas, dicha norma indica lo siguiente: **“ARTÍCULO 98- Efectos de la interposición y de la resolución que resuelve el recurso de apelación / Una vez interpuesto el recurso de apelación opera la suspensión automática de todos los efectos del acto final recurrido. Los efectos de las resoluciones que**

se emitan con ocasión del trámite del recurso de apelación serán los siguientes: [...] / b) Etapa de fondo: [...] ii) La resolución que declare con lugar o parcialmente con lugar el recurso, implica la nulidad del acto final impugnado en el tanto correspondiente y agota la vía administrativa.” (el destacado es del original). Como puede observarse, el artículo citado establece que la resolución que declare con lugar o parcialmente con lugar el recurso implica la nulidad del acto final impugnado en el tanto correspondiente, y agota la vía administrativa; en consecuencia, es criterio de este órgano contralor que no es necesario indicar en la resolución cuál es el “tanto correspondiente” que abarca la nulidad declarada, ya que en el encabezado y en el “POR TANTO” de la resolución R-DCP-00039-2024 se indicó expresamente que el recurso de apelación fue interpuesto en contra de las órdenes de pedido números 0822024110700120, 0822024110700119, 0822024110700118, 0822024110700117, 0822024110700116, 0822024110700115, 0822024110700114, 0822024110700113, 0822024110700112, 0822024110700111, todas derivadas del Convenio Marco producto de la LICITACIÓN PÚBLICA No. 2021LN-000006-0001103110. Así las cosas, se declaran **sin lugar** las diligencias de adición y aclaración en estos aspectos.

B) Como otro aspecto, la empresa Eurociencia menciona la orden de pedido número 0822024110700105 por €1.709.639,85 y la emisión posterior de las diez órdenes de pedido impugnadas, y solicita lo siguiente: “...siendo entonces al menos necesario adicionar la resolución R-DCP-00039-2024, en cuanto a esa especie de fraccionamiento que operó en fecha 21 de mayo del año en curso, luego de la cancelación de la orden de pedido 0822024110700105 por €1.709.639,85 y sucesiva emisión de las 10 órdenes de pedido impugnadas, cuyo monto, totaliza esa misma cantidad de la orden de pedido 0822024110700105; aspecto que muy respetuosamente, consideramos que como tercer punto de estas diligencias, amerita análisis y pronunciamiento complementario, pues fue alegado en nuestra gestión recursiva.” Al respecto, se observa que la empresa Eurociencia Costa Rica Sociedad Anónima hizo referencia en su recurso de apelación al fraccionamiento de las órdenes de pedido impugnadas en el apartado denominado “ANTECEDENTES”, ello con la finalidad de que el órgano contralor determinara la competencia para conocer del recurso interpuesto, y en este sentido la empresa apelante manifestó lo siguiente: “No obstante lo anterior, siendo nuestra finalidad que se revise la corrección y legalidad -o no- de las actuaciones suscitadas en este caso con posterioridad a la reciente etapa de mejora de precios, también estamos presentando en tiempo, recurso de revocatoria contra todos y cada uno de esos Pedidos ya identificados, a sabiendas de que

el mismo tendría que ser tramitado por la misma **Dirección Equipamiento Institucional** de la que han emanado los actos impugnados; quedando por tanto a la espera, de que ese Órgano Contralor, dentro del periodo de admisibilidad de esta apelación, analice lo concerniente al órgano competente para conocer y resolver nuestra gestión recursiva, considerando muy respetuosamente de nuestra parte (tal y como hemos fundamentado líneas atrás), que **el fraccionamiento de Pedidos no ha de prestarse para menoscabar nuestro derecho recursivo ante ese Órgano de Fiscalización Superior; máxime que lo que aquí ha sucedido, es que un solo órgano centraliza y determina la fecha y emisión de todos las Órdenes de Pedido; y aunque se denomine “readecuamiento de las órdenes de pedido”, lo cierto que el contenido esencial de esa diez Órdenes de Pedido, en el fondo sigue siendo el mismo que el de la Orden de Pedido número 0822024110700105 por un total de €1.709.639,85, monto éste por el cual procede apelación, ...**” (los destacados son del original). Posteriormente, mediante la resolución R-DCP-00032-2024 del 28 de junio del 2024, este órgano contralor resolvió una excepción de falta de competencia interpuesta por la Caja Costarricense de Seguro Social, y en esa ocasión se indicó que la Contraloría General de la República es competente para conocer del recurso de apelación en contra de las órdenes de pedido que se emitan en la segunda etapa del convenio marco siempre y cuando el monto impugnado alcance el umbral aplicable a la Caja Costarricense de Seguro Social para promover una licitación mayor, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 36 de la Ley General de Contratación Pública, y que actualmente está fijado en ₡235.035.033. También se indicó que las órdenes de pedido impugnadas suman un total de €1.709.639,85, monto que a la fecha de la presentación del recurso ante este órgano contralor (sea el 24 de mayo del 2024) equivale a ₡961.066.818. Todo ello llevó a concluir que este órgano contralor tiene la competencia para conocer del recurso de apelación interpuesto, tomando en consideración el monto total de las órdenes de pedido impugnadas, sea €1.709.639,85. Así las cosas, se declaran **sin lugar** las diligencias de adición y aclaración en este aspecto, toda vez que lo pedido en esta ocasión ya fue analizado y resuelto por el órgano contralor en la resolución R-DCP-00032-2024 mencionada anteriormente.

C) Como otro aspecto, la empresa Eurociencia menciona el criterio emitido por la Administración en el oficio GIT-DEI-0303-2024 en el cual se indicó que “...el precio mejorado del contratista GERARD O. ELSNER se mantiene como inferior en un 9%, y el precio mejorado de EUROCIENCIA es inferior en un 10%, por lo cual, se puede presumir

que las propuestas pueden ser ruinosas para los contratistas.”, y ante ello alega que en el expediente no consta que la Administración haya llevado a cabo labor adicional de indagación con ambos concursantes, aspecto que había sido alegado en su recurso, razón por la cual solicita lo siguiente: “..Esto, que recién transcribimos al final del párrafo anterior, fue así expresamente alegado en las páginas 25 a 26 de nuestra apelación, sin que la resolución R-DCP-00039-2024 haya emitido pronunciamiento sobre el particular; de ahí que muy respetuosamente y procurando Justa resolución conforme a Derecho, instamos -como cuarto punto de estas diligencias- que se adicione la resolución R-DCP-00039-2024, con el análisis y pronunciamiento sobre este aspecto en particular de nuestra gestión recursiva;...”

Al respecto, se observa que la empresa Eurociencia Costa Rica Sociedad Anónima considera que la CCSS no hizo ninguna indagación con respecto a la mejoras del precio presentadas por ambas empresas, siendo que en el oficio GIT-DEI-0303-2024 se indicó que dichas mejoras se presumían ruinosas por parte de la Administración. Sin embargo, es criterio de este órgano contralor que sí hubo un análisis o indagatoria por parte de la Administración con respecto a la mejora del precio presentada por la empresa Gerard O Elsner Limitada, lo cual consta en el propio oficio GIT-DEI-0303-2024. Dicho oficio fue transcrito parcialmente en la resolución R-DCP-00039-2024, en los siguientes términos: “En lo que respecta a la mejora del precio presentada por la empresa Gerard O Elsner Limitada, en dicho oficio se indicó lo siguiente: “**GERARD O. ELSNER LTDA.** / El contratista GERARD O. ELSNER, mediante el oficio GOE-24-048 presentado en la Plataforma SICOP el 08 de marzo de 2024 por medio de la solicitud de información No. 7282024000000034, refiere lo siguiente para la mejora al precio: [...] / **RAZONABILIDAD DE PRECIOS DE LAS OFERTAS DE MEJORA DE PRECIOS:** / En concordancia con el estudio de Razonabilidad de Precios, la banda de precios establecida en el expediente de la contratación 2021LN-000006-0001103110 mediante la Recomendación Técnica expuesta en el oficio GIT-DEI-0804-2022, se muestra a continuación: [...] / Según se puede observar en la gráfica anterior, ambos precios se encuentran por debajo de la banda mínima de equipo. Por tanto, considerando como referencia el límite inferior de la banda de precios considerada como razonable para esta contratación (2021LN-000006-0001103110), se observa que el precio mejorado del contratista **GERARD O. ELSNER** es inferior en un 9%, y el precio mejorado de **EUROCIENCIA** es inferior en un 10%, por lo cual, se puede presumir que las propuestas pueden ser ruinosas para los contratistas. En virtud de lo anterior, se tienen la justificaciones presentadas por estos con la mejora de precio, las cuales se detallan textualmente y

analizan a continuación: / **GERARD O. ELSNER LTDA.** / El contratista GERARD O. ELSNER, mediante el oficio GOE-24-048 presentado en la Plataforma SICOP el 08 de marzo de 2024 por medio de la solicitud de información No. 7282024000000034, cita la siguiente justificación para la mejora al precio: / “Justificamos la mejora de precio presentada indicando lo siguiente: El fabricante tras revisión y solicitud nuestra de los precios para esta licitación, nos realizó un descuento en el precio del equipo. Además, nuestra empresa, como distribuidor y oferente, considerando la reducción del precio del fabricante, se revisó y se pudo reducir costos administrativos, garantizando que la disminución del precio, no va en detrimento de la calidad de los mismos. / En cuanto a la Línea N°2 por el servicio de Mantenimiento preventivo y correctivo para Torre Laparoscópica con base en la experiencia de la primera orden de pedido N°0822023110700104, hemos podido reducir costos en las horas de los Ingenieros en cuanto a la distribución de tiempos en la instalación de equipos, pruebas técnicas y manejo de cargas. También en la primera entrega fue necesario la adquisición de equipos nuevos como herramientas varias, los cuales serían utilizadas para una posible segunda orden de pedido. Los traslados de personal y distribución se realizarán utilizando los mismos medios que fueron desplegados para la primera entrega. / Tomando en cuenta que, de ser adjudicados en nueva orden de pedido y que la próxima entrega serian instituciones geográficamente posicionadas en zonas cercanas a las ya instaladas, reducen considerablemente costos operativos (traslados, hospedajes, alimentación, etc). En vista de esto le aseguramos a la institución que la calidad de los mantenimientos preventivos y correctivos no se verán afectados por esta disminución. / Análisis de la Administración: / Como se observa en la transcripción anterior, que el contratista GERARD O. ELSNER indica que obtuvo un descuento de fábrica en el precio del equipo que favorece a la oferta, y por ende a la Administración. Lo anterior resulta aceptable para la Administración en vista de la relación discreta y directa entre el contratista y el fabricante, la cual se demostró en el expediente electrónico de esta contratación, por lo tanto, y conforme a los principios de buena fe y transparencia, se observa en la oferta presentada la aplicación de este descuento. / Aunado a lo anterior, el contratista GERARD O. ELSNER indica que lograron reducir costos en las horas de los Ingenieros en cuanto a la distribución de tiempos en la instalación de equipos, pruebas técnicas y manejo de cargas, y adicionalmente, que en la primera entrega fue necesario la adquisición de equipos nuevos como herramientas varias, los cuales serían utilizadas en una posible segunda orden de pedido. Por tanto, lo anterior resulta razonable para la

*Administración que un contratista con una entrega reciente de 16 Torres de Laparoscopia en el territorio nacional pueda afinar los costos de instalación y mantenimiento con base a la experiencia propia del contrato que nos ocupa; en vista de que el precio mejorado muestra una disminución en el costo por visita de mantenimiento preventivo y correctivo de los equipos. / Por otra parte, este contratista garantiza que la disminución del precio del equipo no va en detrimento de la calidad de estos y que la calidad de los servicios no se verá afectada por la disminución en el precio, asimismo, en el citado oficio (GOE-24-048) manifiestan que están en condiciones de cumplir el contrato en todos sus extremos, observándose en el desglose de la estructura de precios un 15.75% de utilidad sobre la oferta de mejora de precios presentada. / De conformidad con lo expuesto supra, se concluye que el precio mejorado de GERARD O. ELSNER presentado mediante oficio GOE-24-048 es aceptable.” (los destacados son del original) (ver pantalla denominada “Detalle de la solicitud de información”, punto 5. Archivo Adjunto de la respuesta, Documento denominado “GIT-DEI-0303-2024 Análisis mejoras de precios Licitación 2021LN-000006-0001103110.pdf”).” Como puede observarse, en el oficio GIT-DEI-0303-2024, la Administración explica que la empresa Gerard O Elsner Limitada presentó junto con su mejora del precio las justificaciones que respaldan su mejora del precio, e incluso transcribe dichas justificaciones; y también se observa que la Administración emitió su criterio con respecto a esas justificaciones que dio la empresa, concluyendo que el precio mejorado de la empresa GERARD O. ELSNER es aceptable. Así las cosas, es criterio de este órgano contralor que en el oficio GIT-DEI-0303-2024 sí hubo un análisis o indagatoria por parte de la Administración con respecto a la mejora del precio presentada por la empresa Gerard O Elsner Limitada, siendo que la Administración analizó las justificaciones que dio dicha empresa y emitió su propio criterio, cumpliendo así con el procedimiento establecido en la cláusula 4.3.4 del pliego de condiciones técnicas para el análisis de las mejoras de precio. En lo que interesa, dicha cláusula dispone lo siguiente: **“4.3.4 Mejoras al precio durante la ejecución contractual / Durante la ejecución contractual, los tres (03) adjudicatarios podrán presentar mejoras al precio, temporales o definitivas, bajo las siguientes condiciones: / • Periodo para presentar la mejora del precio: cada semestre, los adjudicatarios podrán presentar sus mejoras al precio, para lo cual dispondrán de cinco (5) días hábiles para gestionarlo. / Estos cinco (5) días hábiles se contarán cada seis meses a partir de la fecha indicada en la notificación de formalización del acto de acuerdo de autorización para uso del convenio marco, independientemente del***

día del mes en que dio inicio el Convenio Marco. / • Porcentaje de mejora del precio: La mejora del precio debe ser planteada por el contratista como un porcentaje del precio unitario vigente al momento de la mejora (el campo “Porcentaje del descuento” en el sistema permite hasta dos decimales) y adicionalmente deberá indicar el monto absoluto que representa ese porcentaje. / • Periodo de valoración por parte de la Administración: Una vez transcurrido el plazo para presentar mejoras, la Administración cuenta con 10 días hábiles para analizar las propuestas de mejoras presentadas, determinar mediante resolución motivada la razonabilidad de precio de la mejora y resolver si la acepta o no. / • Justificación por parte del adjudicatario: Para asegurar que las mejoras de precio presentadas sean razonables, la empresa debe presentar la justificación de su disminución de precio y la nueva estructura del precio mejorado, debiendo considerar que dichas mejoras no deben implicar una desmejora en la calidad de los productos y tampoco pueden otorgar ventajas indebidas, como lo es el precio ruinoso.” (los destacados son del original) (ver pantalla denominada “Ingreso del pliego de condiciones”, Archivo adjunto denominado “1_Condiciones técnicas_Torres Laparoscopicas_M1.pdf”). Como puede observarse, en el punto 4.3.4 del pliego de condiciones técnicas se indicó que una vez transcurrido el plazo para presentar mejoras, la Administración contaba con 10 días hábiles para analizar las propuestas de mejoras presentadas y para determinar mediante resolución motivada la razonabilidad del precio de la mejora y resolver si la acepta o no; también se indicó que para asegurar que las mejoras de precio presentadas sean razonables, la empresa debía presentar la justificación de su disminución de precio y la nueva estructura del precio mejorado, debiendo considerar que dichas mejoras no deben implicar una desmejora en la calidad de los productos y tampoco pueden otorgar ventajas indebidas, como lo es el precio ruinoso. Ahora bien, en el oficio GIT-DEI-0303-2024 citado anteriormente ha quedado acreditado que la Administración cumplió con el procedimiento establecido en la cláusula 4.3.4 del pliego de condiciones técnicas para el estudio de las mejoras de precios presentadas, ya que realizó un análisis de la mejora del precio presentada por la empresa Gerard o Elsner Limitada y también analizó las justificaciones dadas por dicha empresa, todo lo cual llevó a la Administración a considerar que dicho precio mejorado es aceptable. Finalmente, conviene mencionar que en el oficio GIT-DEI-0303-2024 se observa que la Administración aplicó el mismo procedimiento con la mejora del precio presentada por la empresa Eurociencia, realizando así el estudio en condiciones de igualdad para ambas

empresas. Por lo tanto, en este aspecto se declaran **sin lugar** las diligencias de adición y aclaración.

D) Como otro aspecto, la empresa Eurociencia menciona la falta de fundamentación y la falta de motivación del criterio emitido por la Administración en el oficio GIT-DEI-0303-2024, y por ello solicita lo siguiente: *“Sobre lo expuesto en los tres párrafos anteriores, muy respetuosamente solicitamos -como quinto punto- resolución complementaria adicional, de forma tal que se analice y emita pronunciamiento en cuanto a si el oficio GIT-DEI-0303-2024, incurrió (o no) en vicio en su elemento contenido, así como en la necesaria motivación y fundamentación a que obliga nuestro Ordenamiento Jurídico; y si en efecto incurrió en invalidez, así expresamente se declare.”* Al respecto, debemos indicar que este argumento fue analizado por el órgano contralor en la resolución R-DCP-00039-2024, y sobre lo cual se indicó lo siguiente: **“4) Fundamentación y motivación del criterio emitido por la CCSS en el oficio GIT-DEI-0303-2024. Criterio de la División:** *tal y como se indicó anteriormente, en el expediente del concurso se observa que la Dirección Equipamiento Institucional de la CCSS emitió el oficio GIT-DEI-0303-2024, en el cual emitió criterio sobre las mejoras de los precios presentadas por las empresas Gerard O Elsner Limitada y por Eurociencia Costa Rica Sociedad Anónima. En lo que respecta a la mejora del precio presentada por la empresa Gerard O Elsner Limitada, en dicho oficio se indicó lo siguiente: [...] Ahora bien, se observa que la empresa apelante alega que el análisis de mejora de precios de la empresa Gerard O Elsner Limitada y emitido por la Administración en el oficio GIT-DEI-0303-2024 carece de la debida fundamentación y motivación, y en este sentido manifiesta lo siguiente: “Respetuosamente repetimos: téngase presente que estamos ante un caso donde inicialmente la empresa GERARD O ELSNER LTDA cotizó y estuvo cobrando un servicio de mantenimiento en €1.728,00; y luego, dentro del mismo procedimiento y con tan sólo unos meses de diferencia -y conocidos los precios de los otros concursantes (incluido nuestro precio inicial y su correspondiente aclaración)-, formula abismal “mejora”, cotizando el mismo servicio en tan sólo €299.98; y el análisis de “razonabilidad” de la Dirección Equipamiento Institucional, simple y sencillamente se circunscribió y limitó a par de párrafos transcritos, sin mayor respaldo sobre sus muy genéricas y escuetas apreciaciones; y tal insuficiencia, por sí misma, determina invalidez de ese acto administrativo de análisis y su nulidad absoluta. / Nótese, que sin mayor respaldo (y he aquí un ejemplo claro y evidente de su insuficiencia y omisión), ese análisis da por sentada la simple manifestación de reducción de costos en las horas de los*

*Ingenieros, sin constatar siquiera la cantidad y procedencia de dicha reducción, ni su real incidencia económica conforme a la Verdad Real; y por otra parte, siendo una empresa que ya ha realizado ese mismo tipo de servicios de mantenimiento para la misma Entidad Licitante, no se desprende del Expediente que la **Dirección Equipamiento Institucional** haya indagado los precios históricos recientes que le han sido adjudicados a esa misma empresa en otros concursos similares (para los cuales, se supone que ya contaría con herramientas); y tampoco se indagó -ni acreditó en el Expediente digital-, cuál fue la repercusión concreta de tales materiales en la mejora presentada; **análisis que además, dejó del todo por fuera, la necesaria cuantificación de otros posibles costos directos e indirectos; tales como, viáticos y transporte; y cuya consideración -entre otros aspectos-, se deriva de la cláusula 3.7 precitada; máxime que por lo transcrito en páginas 3 y 8 del oficio GIT-DEI-0303-2024, el proponente de ese precio tan bajo señala que estaría reduciendo considerablemente costos operativos (traslados, hospedajes, alimentación, etc), sin que en el Expediente conste prueba de tal reducción y mucho menos de su cuantificación./ No en vano, en la “GUÍA Para la Elaboración de Estudios de Razonabilidad de Precio en las Compras que tramita la Caja Costarricense de Seguro Social”, se desprenden varios lineamientos de interés, que citamos a continuación y cuyos subrayados no son del original:” (los destacados son del original) (ver documento registrado con el número de ingreso 11063-2024). Como puede observarse, el apelante considera que el análisis de mejora de precios emitido por la Administración en el oficio GIT-DEI-0303-2024 carece de la debida fundamentación y motivación, ya que -a su criterio- la Administración se limitó a transcribir las justificaciones dadas por la empresa Gerard O Elsner Limitada y no analizó varios aspectos importantes de la reducción del precio, como es la incidencia económica conforme a la verdad real, tampoco indagó los precios históricos recientes que le han sido adjudicados a la misma empresa, tampoco indagó cuál fue la repercusión concreta de los materiales en la mejora presentada, y dejó por fuera la cuantificación de otros posibles costos directos e indirectos, y como respaldo de su argumento menciona varios lineamientos contenidos en la “Guía Para la Elaboración de Estudios de Razonabilidad de Precio en las Compras que tramita la CCSS”. Al respecto, resulta necesario reiterar lo indicado anteriormente, en el sentido de que la “Guía Para la Elaboración de Estudios de Razonabilidad de Precio en las Compras que tramita la CCSS” tiene como marco normativo la Ley General de Contratación Pública No. 9986 y el Reglamento a dicha ley, Decreto Ejecutivo No. 43808-H, normas que no aplican al caso bajo***

*análisis, y por lo tanto dicha guía tampoco resulta aplicable al caso bajo análisis. Además, debe tenerse presente que en la cláusula 4.3.4 del pliego de condiciones se reguló el procedimiento para realizar las mejoras del precio durante la ejecución contractual, ello en los siguientes términos: [...] Ahora bien, se observa que en el oficio GIT-DEI-0303-2024 la Administración hizo un análisis de las justificaciones dadas por la empresa Gerard O Elsner Limitada como respaldo de su mejora del precio, y concluyó "...que el precio mejorado de GERARD O. ELSNER presentado mediante oficio GOE-24-048 es aceptable", por lo tanto, si el apelante no compartía el criterio emitido por la Administración en dicho oficio ni las conclusiones a las que llegó, el apelante debió aportar su propio análisis técnico mediante el cual desacreditara el criterio emitido por la Administración y además llevar al convencimiento de este órgano contralor de que la mejora del precio del adjudicatario resultaba ruinosa, o no resultaba suficiente para poder ejecutar correctamente la contratación, sin embargo el apelante no hizo ningún análisis ni aportó ningún criterio técnico o elemento probatorio en este sentido, careciendo así su recurso de la debida fundamentación que establecen los artículos 88 de la Ley General de Contratación Pública y 246 y 262 de su Reglamento. [...] Como puede observarse, la carga de la prueba recae sobre el apelante, de forma tal que cuando discrepe de los estudios que sirven de motivo para adoptar la decisión administrativa, el apelante debe rebatir estos estudios en forma razonada, aportando los dictámenes y estudios emitidos por profesionales calificados en la materia que se impugna, nada de lo cual hizo en este caso; razón por la cual su argumento carece de la debida fundamentación." Como puede observarse, el argumento expuesto por la empresa Eurociencia fue ampliamente analizado en la resolución R-DCP-00030-2024. Ahora bien, se observa que el recurrente pretende mediante las diligencias de adición y aclaración abrir nuevamente la discusión sobre dichos argumentos, lo cual es improcedente. Por lo tanto, se declaran **sin lugar** las diligencias de adición y aclaración en este aspecto.*

E) Como otro aspecto, la empresa Eurociencia menciona la imposibilidad de corroborar el contenido de la nota 24-048 presentada por la empresa Gerard O Elsner, lo cual a su criterio infringió el principio de publicidad y limitó su derecho de defensa, y por ello solicita lo siguiente: *"En relación con lo expuesto -y como sexto punto objeto-, también amablemente solicitamos se adicione la resolución R-DCP-00039-2024, pues tal y como ustedes lo podrán corroborar con vista de las páginas 20 y 26 de nuestra apelación, en nuestro recurso expresamente alegamos "...que al impedirnos la posibilidad de corroborar el contenido integral de la Nota '24-048 Mejora de precios Licitación 2021LN-000006-0001103110', hace*

que en la especie también se haya infringido el Principio de Publicidad, con menoscabo a nuestro derecho recursivo”; y aunque ese documento haya sido aportado al Expediente con posterioridad a la interposición de nuestro recurso, muy respetuosamente consideramos que sí se infringió ese principio fundamental de nuestro régimen de contratación pública, limitándonos con ello, el ejercicio y estructuración de nuestro derecho de defensa; aspectos sobre los cuales, solicitamos análisis y pronunciamiento complementario, pues tampoco la audiencia especial que se nos otorgó, fue específica en cuanto a su contenido específico; y ya para entonces, se había vulnerado ese principio fundamental de publicidad.” Al respecto, debemos indicar que este argumento fue analizado por el órgano contralor en la resolución R-DCP-00039-2024, y sobre lo cual se indicó lo siguiente: **“2) Confidencialidad de la mejora de precios presentada por la empresa Gerard O Elsner Limitada. Criterio de la División:** como segundo aspecto del recurso, se observa que la empresa apelante alega que en el expediente del concurso no ha sido divulgada la mejora del precio presentada por la empresa Gerard O Elsner Limitada, lo cual le limita su derecho de defensa, y en este sentido manifiesta lo siguiente: “b) Ustedes podrán corroborar, que al analizar la mejora de precio unitario del servicio de mantenimiento (Línea 2) propuesto por la empresa GERARD O ELSNER LTDA (Nota “24-048 Mejora de precios Licitación 2021LN-000006-0001103110”, cuya publicidad, por cierto, no nos ha sido divulgada en el Expediente digital, menoscabando así nuestro derecho recursivo), la Dirección Equipamiento Institucional se limitó a indicar (“motivar” o “fundamentar”), tan sólo lo siguiente, que consta a finales de la página 8 del oficio GIT-DEI-0303-2024: ...” (ver documento registrado con el número de ingreso 11063-2024). La Administración, por su parte, no se refirió a este tema cuando contestó la audiencia inicial, razón por la cual este órgano contralor le otorgó una audiencia especial para que indicara las razones por las cuales los documentos denominados “24-048 Mejora de precios Licitación 2021LN-000006-0001103110.pdf” y “AC077 2021LN-000006-0001103110_CONVENIO MARCO TORRES LAPAROSCOPICAS FD.pdf” no se pueden descargar ni consultar desde la consulta pública del expediente, y en respuesta a dicha audiencia, la Administración manifestó lo siguiente: “Tomando en consideración que el acto de mejora de precios requiere discreción por parte de los contratistas y la Administración hasta el cumplimiento de la hora y fecha límite para presentar dicha documentación, y con el objetivo de igualdad de condiciones y transparencia, los contratista en la plataforma de SICOP pueden subir los documentos de manera confidencial, evitando así que la competencia pueda obtener una ventaja indebida.

[...]/ Así las cosas, esta Administración el 15 de mayo de 2024 (a los cinco días hábiles de la fecha máxima de presentación de la mejora de precios que fue el 08 de mayo de 2024) y posterior a atender las solicitudes de información con el “Análisis de Mejora Precios de la Licitación Pública Nacional No. 2021LN-000006-0001103110 mediante el oficio GIT-DEI-0303-2024”, declaro (sic) dichas solicitudes como NO CONFIDENCIALES, según se muestra a continuación: Para esto, cabe aclarar que el “Buzón gestión de documentos confidenciales” es habilitado únicamente para la administración de la contratación. [...]/ Así las cosas, esta Administración confirma lo indicado por la Contraloría General de la República en el oficio NN: 11688 (DCP-0172) en cuanto a que los documentos no pueden ser consultados de manera pública pese a que los mismos fueron declarados como “no confidenciales”, por lo tanto, esta Administración procedió a solicitar un tiquete de servicio técnico a la Mesa de Servicios de la CCSS, el cual se anexa a este documento, para que se contacte a RACSA (Administrador de la plataforma de SICOP), para la revisión del caso y liberación de dichos documentos, según se muestra a continuación: [...]/ En aras de continuar con el análisis del recurso de apelación interpuesto por el contratista: Eurociencia Costa Rica Sociedad Anónima, en contra de las órdenes de pedido No. 0822024110700120, 0822024110700119, 0822024110700118, 0822024110700117, 0822024110700116, 0822024110700115, 0822024110700114, 0822024110700113, 0822024110700112, 0822024110700111 en la segunda etapa del convenio marco derivado de la Licitación Pública 2021LN-000006-0001103110 cuyo objeto es 15 torres laparoscópicas y 90 servicios de mantenimiento por un monto total de €1.709.639,85; esta Administración facilita al ente Contralor, los siguientes documentos: debido a que los mismos fueron declarados como no confidenciales y ya se presentó una solicitud de servicio técnico para que RACSA proceda con la atención del caso. / Oficio GOE-24-048 presentado por el contratista GERARD O. ELSNER LTDA, en la Plataforma SICOP el 08 de marzo de 2024 por medio de la solicitud de información No. 728202400000034. / Oficio AC-077-2024 presentado por el contratista EUROCIENCIA COSTA RICA S.A. en la Plataforma SICOP el 08 de marzo de 2024 por medio de la solicitud de información No. 728202400000046.” (ver oficio GIT-DEI-1036-2024 registrado con el número de ingreso 15341-2024). Como puede observarse, la Administración reconoce que las mejoras del precio presentadas por las empresas Gerard O. Elsner Limitada y Eurociencia Costa Rica Sociedad Anónima no se podían consultar en el expediente del concurso, tal y como lo alega la apelante; sin embargo la Administración aportó con su respuesta copia del oficio GOE-24-048 presentado por GERARD O. ELSNER

LTDA en la Plataforma SICOP el 08 de marzo de 2024, el cual contiene la mejora del precio de dicha empresa. Posteriormente, este órgano contralor le otorgó audiencia especial al apelante y al adjudicatario para que se pronunciaran sobre lo manifestado por la Administración al contestar la audiencia especial, y de esta forma se le otorgó a las partes su derecho de pronunciarse sobre las mejoras del precio presentadas por ambas partes.”

Como puede observarse, el argumento expuesto por la empresa Eurociencia fue ampliamente analizado en la resolución R-DCP-00030-2024, y en donde se explica que si bien las mejoras del precio presentadas por las dos empresas no se podían consultar en el expediente del concurso, también se explica que en el trámite del recurso de apelación la Administración aportó copia del Oficio GOE-24-048 presentado por el contratista GERARD O. ELSNER LTDA, en la Plataforma SICOP el 08 de marzo de 2024 por medio de la solicitud de información No. 728202400000034 y copia del Oficio AC-077-2024 presentado por el contratista EUROCIENCIA COSTA RICA S.A. en la Plataforma SICOP el 08 de marzo de 2024 por medio de la solicitud de información No. 728202400000046, los cuales contienen las mejoras del precio presentadas por dichas empresas. Posteriormente, este órgano contralor le otorgó una audiencia especial al apelante y al adjudicatario para que se pronunciaran sobre lo manifestado por la Administración al contestar la audiencia especial, la cual incluyó los anexos aportados. Concretamente, la audiencia especial dice lo siguiente:

*De conformidad con lo dispuesto en el artículo 97 de la Ley General de Contratación Pública y 264 del Reglamento a la Ley General de Contratación Pública, se confiere **AUDIENCIA ESPECIAL AL APELANTE Y AL ADJUDICATARIO**, por el plazo improrrogable de **DOS DÍAS HÁBILES**, contados a partir del día siguiente a la notificación del presente auto, para que se pronuncien sobre lo manifestado por la Administración al contestar las audiencias especiales del 17 y 23 de julio del 2024. Para la contestación de la presente audiencia se le indica a las partes que las respuestas de la Administración a dichas audiencias y los respectivos anexos se encuentran disponibles en los folios 40 al 69 del expediente digital de la apelación, documentos que se encuentran registrados con los números de ingreso 15341-2024, 15613-2024, 15802-2024 y 15821-2024.”* (los destacados son del original) (ver documento en el folio 70 del expediente de la apelación). Como puede observarse, la audiencia especial otorgada al apelante y al adjudicatario hizo indicación expresa a los anexos aportados por la Administración en respuesta a las audiencias especiales del 17 y 23 de julio del 2024. De esta forma, queda acreditado que el órgano contralor le otorgó a las partes su derecho de pronunciarse sobre el Oficio GOE-24-048 presentado por el contratista

GERARD O. ELSNER LTDA, en la Plataforma SICOP el 08 de marzo de 2024 por medio de la solicitud de información No. 728202400000034, y sobre el Oficio AC-077-2024 presentado por el contratista EUROCIENCIA COSTA RICA S.A. en la Plataforma SICOP el 08 de marzo de 2024 por medio de la solicitud de información No. 728202400000046, garantizando así el principio de publicidad y el derecho de defensa sobre dichos documentos. Ahora bien, se observa que el recurrente pretende mediante las diligencias de adición y aclaración abrir nuevamente la discusión sobre dicho argumento, lo cual es improcedente. Por lo tanto, se declaran **sin lugar** las diligencias de adición y aclaración en este aspecto.

F) Como otro aspecto, la empresa Eurociencia manifiesta lo siguiente: *“...solicitamos entonces -como sétimo punto-, que se aclare y adicione la resolución R-DCP-00039-2024, de forma que se precise si lo actuado por dicha Dirección, infringe o no el artículo 129 precitado, que fue expresamente invocado en las páginas 25 y 29 de nuestra apelación; pues independientemente del tema sobre la aplicabilidad de la Guía para la Elaboración de Estudios de Razonabilidad de Precio en las Compras que tramita la Caja Costarricense de Seguro Social (o instrumento interno que regía con anterioridad en esa misma Institución), lo cierto es que en nuestra apelación, además invocamos como infringidos “...los artículos 132.1, 133.1 y 129 de la Ley General de la Administración Pública, que regulan los elementos de validez de los actos administrativos y obligan a que el contenido de este tipo de actos administrativos, abarque todas las cuestiones de hecho y derecho que surjan de su motivo, previo cumplimiento de todos los trámites sustanciales previstos al efecto y de los requisitos indispensables para el ejercicio de la competencia; ...”* Al respecto, debe tenerse presente que el artículo 129 de la Ley General de la Administración Pública establece que: *“El acto deberá dictarse por el órgano competente y por el servidor regularmente designado al momento de dictarlo, previo cumplimiento de todos los trámites sustanciales previstos al efecto y de los requisitos indispensables para el ejercicio de la competencia.”* Ahora bien, en la resolución R-DCP-00039-2024 se analizó la competencia de la Dirección Equipamiento Institucional para aprobar las órdenes de pedido impugnadas, y sobre este tema se resolvió lo siguiente: *“Por lo tanto, se declara **parcialmente con lugar** el recurso en este aspecto, a fin de que la Administración emita un criterio legal mediante el cual explique y acredite lo siguiente: a) las razones por las cuales considera que la Dirección Equipamiento Institucional es una Dirección de Sede en los términos del artículo 11 del “Reglamento para la distribución de competencia en los procedimientos de adquisición de la CCSS”, con*

indicación de la normativa aplicable a la materia que sustenta dicho criterio; b) el análisis jurídico realizado para llegar a concluir que a la Dirección Equipamiento Institucional le “subsiste” la competencia para generar órdenes de pedido en convenios marco, aún y cuando dicha Dirección no se encuentra habilitada para desarrollar procedimientos de contratación pública. Se advierte que el criterio legal deberá ser incorporado al expediente del concurso para consulta de los interesados.” (el destacado es del original). Como puede observarse, este órgano contralor declaró parcialmente con lugar el recurso en ese aspecto, y le ordenó a la Administración que emita un criterio legal mediante el cual explique una serie de aspectos relacionados con la competencia de la Dirección Equipamiento Institucional para emitir las órdenes de pedido; por lo tanto, será hasta ese momento que se podrá determinar si lo actuado por esa Dirección se ajusta o no a lo establecido en el artículo 129 de la Ley General de la Administración Pública. Por lo tanto, se considera que en este caso no hay motivo para aclarar o adionar lo resuelto, ya que en este momento no es posible determinar si lo actuado por la Dirección Equipamiento Institucional infringe o no lo establecido en el artículo 129 de la LGCP. Así las cosas, se declaran **sin lugar** las diligencias de adición y aclaración en este aspecto.

POR TANTO

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 91 de la Ley General de Contratación Pública y 251 del Reglamento a la Ley General de Contratación Pública, se resuelve: 1) **DECLARAR SIN LUGAR** las diligencias de adición y aclaración interpuestas por la empresa **EUROCIENCIA COSTA RICA SOCIEDAD ANÓNIMA** en relación con lo resuelto por la Contraloría General de la República en la resolución **R-DCP-00039-2024** del 09 de agosto del 2024.

Alfredo Aguilar Arguedas
Gerente Asociado a.i
Contraloría General de la República

Elard Ortega Pérez
Gerente Asociado
Contraloría General de la República

Fernando Madrigal Morera
Gerente Asociado
Contraloría General de la República

CGR | Firmado
digitalmente
Valide las firmas digitales

CMCH/ abb
NI: 17042
NN: 13358 (DCP-0204)
G: 2023003930-6
Expediente electrónico: CGR-REAP-2024003587