


Emitir resolución de recursos
1. Generar resolución de recursos

Encargado	ZUSETTE ABARCA MUSSIO		
Fecha/hora gestión	22/08/2024 13:32	Fecha/hora resolución	22/08/2024 13:50
* Procesos asociados	Recursos ▼	Número documento	8072024000001339
* Tipo de resolución	Fondo ▼		
Número de procedimiento	2024LE-000074-0001101142	Nombre Institución	Caja Costarricense de Seguro Social
Descripción del procedimiento	Fórmula Nutricional Elemental Hipoalergénica a base de Aminoácidos, Polvo para Dilución, envase con 400 G. Código: 1-10-50-6865. Art.60 Inc.d) Ley 9986		

2. Listado de recursos

Número	Fecha presentación	Recurrente	Empresa/Interesado	Resultado	Causa resultado
8002024000001169	18/07/2024 20:39	KATHERINNE DAHIANA QUESADA CALDERON	NUTRICARE SOCIEDAD ANONIMA	Parcialmente con lugar ▼	No aplica ▼

3. *Validaciones de control

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

4. *Resultando

- I. Que el dieciocho de julio de dos mil veinticuatro, a las veinte horas treinta y nueve minutos, se recibió en este órgano contralor por medio del Sistema Integrado de Compras Públicas (SICOP), el recurso de objeción interpuesto por la empresa Nutricare Sociedad Anónima, en contra del pliego de condiciones de la licitación menor No. 2024LE-000074-0001101142 promovida por la Caja Costarricense del Seguro Social, al amparo del numeral 60 inciso d) de la Ley General de Contratación Pública, para la adquisición de fórmula nutricional elemental hipoalergénica a base de aminoácidos, polvo para dilución, envase con 400 G. Código: 1-10-50-6865.
- II. Que mediante auto de las trece horas con cincuenta minutos del treinta y uno de julio de dos mil veinticuatro esta División otorgó audiencia especial a la Administración licitante para que se pronunciara respecto del recurso interpuesto. Dicha audiencia fue contestada por la Administración el doce de agosto de dos mil veinticuatro, mediante respuesta que se encuentra incorporada al expediente de la objeción.
- III. Que la presente resolución se emite dentro del plazo de ley, y en su trámite se han observado las prescripciones legales y reglamentarias correspondientes.

5. *Considerando**5.1 - Recurso 8002024000001169 - NUTRICARE SOCIEDAD ANONIMA****Recurso de objeción – modificaciones, aclaraciones, prórrogas - Argumento de las partes**

Se remite a los argumentos expuestos por la objetante en su escrito de objeción y a la respuesta de audiencia especial emitida por la Administración Licitante.

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

Parcialmente con lugar (Ley 9986) ▼

I. **SOBRE EL FONDO DEL RECURSO INTERPUESTO.** Durante la primera ronda de objeciones, la empresa recurrente solicitó que se modifique la ficha técnica a efectos de que la vigencia de la opción 1 se establezca entre 12 y 20 meses junto con una carta de reposición; al respecto, este órgano contralor mediante la resolución No. R-DCP-SICOP-00998-2024 de las 09 horas con 01 minutos del 10 de julio de 2024, determinó declarar parcialmente con lugar el punto en discusión de la siguiente manera: “(...) *la recurrente faltó a su deber de fundamentación de conformidad con lo establecido en los numerales 87, 88 y 95 de la LGCP y 245 inciso c), 246 y 254 de su Reglamento, que obligan a que todo recurso se presente de forma fundamentada; en este sentido y conforme a las normas precitadas, los recursos que no cumplan con estos aspectos mínimos de fundamentación sufrirán como consecuencia el rechazo de sus argumentos; lo anterior debido a que el pliego ostenta una presunción de validez, por lo que para desvirtuarlo el objetante debe hacerse acompañar de la prueba que sustente lo indicado, dado que no son admisibles las meras consideraciones que pueda tener el objetante, de manera que la carga de la prueba le corresponde al recurrente que impugne el pliego de condiciones (...) no explica por qué lo solicitado en el pliego conlleva a una limitación injustificada de su participación y por qué no existen oferentes que puedan satisfacer lo requerido en esta cláusula; por el contrario, se observa que lo pretendido por la recurrente es el ajuste del pliego de condiciones a su condición particular debido a que no puede cumplir con la vida útil requerida por la Administración (...) A partir de lo anterior, estima este órgano contralor que no resulta de recibo lo indicado por la Administración, según se procede a explicar. En primer lugar debe tenerse en cuenta que la Licitante no se refirió de forma absoluta a lo pretendido por la recurrente y omitió realizar un análisis de lo propuesto, lo anterior a pesar de ser este el momento procesal oportuno para ello (...) el pliego lo conforman la totalidad de los documentos adjuntos en el formulario previsto para ello en el SICOP (...) con lo cual, todos aquellos documentos que lo conformen pueden ser objeto de impugnación vía recurso de objeción, el cual es concedido como el mecanismo establecido por el legislador para impugnar el pliego de condiciones. Esto quiere decir, que todas las cláusulas que conforman el pliego y sus documentos anexos, incluida la ficha técnica, pueden ser impugnados por este medio, puesto que así lo previó el legislador. Lo anterior es importante de precisar debido a que la Administración al momento de atender la audiencia especial únicamente se refiere al procedimiento previsto en el Manual de Fichas Técnicas de Medicamentos, a partir de lo cual rechaza los argumentos por la forma, sin referirse al fondo; es decir, que en virtud de que la Licitante estima que tiene un procedimiento particular para impugnar el contenido de las fichas técnicas, rechaza la impugnación que realiza la objetante. En este sentido, estima este órgano contralor que resulta improcedente lo pretendido por la Administración, en tanto a partir de lo indicado, la Licitante lo que pretende es restringir el derecho previsto por el legislador para recurrir el pliego de condiciones, con base en un procedimiento particular establecido en el Manual de referencia; no obstante, de acuerdo con el numeral 5 de la LGCP, en la jerarquía normativa, la LGCP prevalece sobre la normativa técnica de la Licitante. Así las cosas, para este órgano contralor la Administración confunde el procedimiento de modificación de la ficha técnica (regulado por el Manual de referencia) con el derecho a recurrir que ostentan las partes; con lo cual, debe precisarse que a partir de las manifestaciones de la recurrente, no se visualiza que la objetante discuta el procedimiento para modificar la ficha técnica, sino las especificaciones técnicas de la contratación, que se encuentran conformadas por la propia ficha técnica. Así las cosas, resulta insuficiente para este órgano contralor que la Administración únicamente se refiera al mecanismo particular el contenido de las fichas técnicas, con el fin de no atender la impugnación que realiza la objetante, en el tanto corresponde a dos procedimientos diferentes, estando el recurso de objeción amparado en una norma de rango legal y que en consecuencia prevalece por encima del Manual. De esta forma, no puede pretender la Administración restringir el derecho a impugnar el pliego bajo el argumento de que no se ha seguido el trámite previsto en el Manual y que este Manual garantiza la tutela de principios tales como igualdad y divulgación, puesto que ello implica un quebranto de los derechos que la LGCP le reconoce a los potenciales oferentes. Por lo tanto, considerando la falta de fundamentación de la recurrente así como la falta de análisis de la Administración y el razonamiento brindado por la Licitante, lo procedente es declarar **parcialmente con lugar** este punto del recurso, con el fin de que la Administración proceda a realizar el análisis de los argumentos de la objetante, sobre lo cual deberá dejar constancia en el expediente de la contratación y proceder conforme corresponda en caso de que decida realizar una modificación al pliego de condiciones; lo anterior de conformidad con la normativa precitada y que se refiere al derecho a recurrir el pliego de condiciones...”. Como puede observarse de la anterior transcripción, este órgano contralor resolvió declarar la falta de fundamentación de la recurrente, así como señalar la falta de análisis de la Administración y la improcedencia de restringir el derecho a impugnar el pliego de condiciones, reconocido por el legislador; a partir de lo anterior, se le ordenó expresamente a la Licitante analizar los argumentos de la recurrente y dejar constancia en el pliego de los análisis efectuados respecto de lo solicitado por la objetante. En respuesta a lo solicitado, la Administración publicó las modificaciones realizadas al pliego y en lo que respecta a este punto en específico manifestó lo siguiente: “(...) *Sobre ese punto el Área de Farmacoeconomía mediante oficio No. DFE-AFEC-0534-2024 (fecha 15 de julio de 2024). Se cita textualmente un extracto del oficio: “(...) El Área de Medicamentos y Terapéutica Clínica se encuentra en la mejor disposición de actualización y modificación de ficha técnica de la Fórmula Nutricional Elemental Hipoalérgica a base de Aminoácidos, Polvo para Dilución, envase con 400 G, código: 1-10-50-6865, para un próximo concurso institucional, una vez que el proveedor objetante presente la documentación regulatoria referida en expediente foliado ante la correspondencia institucional...”. Como puede observarse, ante el requerimiento de este órgano contralor la Administración justificó la negativa a modificar la cláusula, nuevamente sin valorar los argumentos de la recurrente y refiriéndose al procedimiento contenido en el “Manual de Fichas Técnicas de Medicamentos” como el proceso administrativo de actualización de la ficha técnica, además de ello se refirió al tiempo que se tarda su trámite e hizo referencia a los usuarios finales de la fórmula. Lo anterior es importante de precisar debido a que en el caso bajo análisis la empresa objetante acude a este órgano contralor con el fin de discutir nuevamente la cláusula de vigencia de la fórmula; en este sentido la recurrente otra vez plantea el mismo requerimiento, es decir, que se modifique la vigencia de la fórmula entre 12 y 20 meses junto con una carta de compromiso. Para solicitar lo anterior la objetante señala que este punto de su recurso no fue atendido por la Administración y que se considera oportuno realizar la modificación para la presente licitación, además de ello cuestiona por qué para la opción 2 sí se permite una vigencia de 12 meses siendo el mismo producto utilizado para la misma población; por otra parte, reclama que la Administración no aceptó su solicitud sin justificación y que la carta de reposición brinda una garantía de calidad, demuestra el compromiso en el servicio y funciona como evidencia documental. En virtud de estos señalamientos la Administración explicó que las fichas técnicas se elaboran a partir de las características descritas en el documento técnico emitido por el Ministerio de Salud, en tanto las especificaciones deben coincidir con el producto disponible en el mercado y autorizado para la venta y comercialización. Además de ello reiteró que para modificar la ficha técnica se requiere información tal como el certificado de registro sanitario que indique la vida útil y se indicó en el oficio adjunto que la Dirección de Farmacoepidemiología no es la competente para valorar el aporte de una carta compromiso de reposición de producto en caso de entrega de producto con una fecha de expira menor a lo indicado en ficha técnica; finalmente se refirió a que no cuenta con una solicitud de modificación de las fichas y se refirió a la población beneficiaria de la fórmula a adquirir. A partir de lo anterior, estima este órgano contralor que lo procedente es declarar **parcialmente con lugar** el recurso interpuesto, según se procede a explicar. En primer lugar y respecto de la recurrente se tiene que nuevamente plantea su requerimiento sin el sustento que lo acredite; lo anterior es así por cuanto como puede observarse, la recurrente no aporta elementos nuevos de valoración a efectos de acreditar que la Administración debe modificar el pliego de condiciones en los términos requeridos, por lo que se observa que lo pretendido es el ajuste del pliego a sus condiciones particulares. En el caso particular se observa que la recurrente se refiere a que existe una diferencia de 8 meses en la vigencia de las fórmulas solicitadas en la opción 1 y 2, aun y cuando se trata del mismo producto y es utilizado en la misma población, sin embargo no explica porqué ambas opciones son equivalentes, es decir, cuál es el razonamiento técnico de la recurrente para concluir que se trata del mismo producto, máxime teniendo en cuenta que de frente al pliego de condiciones ambas opciones presentan diferencias en su composición que no fueron explicadas por la recurrente a efectos de acreditar que “(...) *ambas opciones son el mismo producto...*”. A partir de lo anterior, no comprende este órgano contralor cómo es que nutricionalmente ambas opciones son equivalentes**

y a partir de ello por qué es que deben tener en consecuencia el mismo vencimiento; en este mismo sentido, se tiene que la recurrente no ha logrado demostrar por qué técnicamente es que el plazo de vencimiento debe y puede ser de 12 meses sin afectar la composición ni la salud de los pacientes que consumirán la fórmula. Así las cosas, estima este órgano contralor que la objetante no ha logrado acreditar la procedencia de su solicitud y tampoco ha incorporado elementos nuevos para valorar por parte de este órgano contralor, por lo que se reitera lo indicado en la resolución No. R-DCP-SICOP-00998-2024 respecto de su falta de fundamentación y la presunción de validez del pliego de condiciones. Por su parte en relación con la Administración observa este órgano contralor que la Licitante insiste en la aplicación del procedimiento establecido en el "Manual de Fichas Técnicas de Medicamentos", el cual conforme se indicó amplia y expresamente en la resolución precitada, no solamente atenta en contra del derecho a recurrir, sino que además no debe ser confundida la posibilidad de impugnar una cláusula con el procedimiento interno de modificación de la ficha técnica. De esta manera y siendo que el derecho a recurrir corresponde a un derecho tutelado en la Ley General de Contratación Pública, este órgano contralor no puede avalar, como única justificación de la Licitante para omitir referirse a lo requerido por la objetante, que no existe un requerimiento formal con base en el Manual para modificar la vigencia en la ficha técnica. En este sentido nótese que ante el requerimiento de este órgano contralor para que la Administración "(...) proceda a realizar el análisis de los argumentos de la objetante, sobre lo cual deberá dejar constancia en el expediente de la contratación..." la Licitante únicamente argumentó que las especificaciones se elaboran a partir del documento técnico emitido por el Ministerio de Salud, se refirió al procedimiento y documentación requerida en el Manual e incluso la Dirección de Farmacoepidemiología se refirió a que no es la competente para valorar la propuesta de la recurrente; es decir, que no se ha atendido de forma alguna lo ordenado por este órgano contralor. Es decir, esta Contraloría General no está desconociendo la existencia de la posibilidad legal que tiene la Administración de emitir un manual para regular a lo interno un determinado procedimiento, como sucede en este caso para la modificación de una fecha técnica, pero esa posibilidad que ostenta la Administración de ninguna manera puede anular o cercenar el derecho que otorga la LGCP y su Reglamento de cuestionar y solicitar de manera fundamentada la modificación, sustitución o eliminación vía recurso de objeción de un requisito del pliego de condiciones, entendido éste en sentido amplio. Prevalciendo por lo tanto la obligación de pronunciarse por parte de la Administración sobre lo cuestionado en un recurso de objeción, no pudieron aducir que a lo interno existe un procedimiento especial para tales efectos, lo cual legalmente no se impone sobre el derecho a recurrir ya explicado. Ahora bien, debe dejarse en claro que este órgano contralor no le está requiriendo a la Administración la modificación de la cláusula, puesto que se es claro del procedimiento interno que posee para la modificación de las fichas técnicas, sino que valore y justifique técnica y jurídicamente si es posible aceptar el plazo propuesto por la recurrente. En este sentido, se reitera lo ampliamente indicado respecto de que el deber de la Administración no se puede limitar a referirse a un procedimiento interno para no atender los requerimientos del objetante vía recurso de objeción en tanto ello conlleva a limitar un derecho reconocido por la LGCP; siendo jurídicamente improcedente que el Manual se encuentre por encima de la norma legal, tal y como se le explicó a la Licitante en la resolución precitada. De esta forma, se tiene que al presente momento la Administración no se ha pronunciado técnicamente respecto de por qué es o no viable la solicitud de la objetante, en tanto como se ha indicado, su argumentación se dirige en señalar el procedimiento establecido en el Manual y la documentación que se debe remitir sin valorar la procedencia de lo solicitado; por lo tanto se reitera el requerimiento respecto de que la Administración debe referirse técnica y jurídicamente a la procedencia de lo solicitado y dejar constancia de ello en el expediente.

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

6. Aprobaciones

Encargado	ZUSETTE ABARCA MUSSIO	Estado firma	La firma es válida
Fecha aprobación(Firma)	22/08/2024 13:38	Vigencia certificado	19/05/2021 10:19 - 18/05/2025 10:19
DN Certificado	CN=ZUSETTE ABARCA MUSSIO (FIRMA), OU=CIUDADANO, O=PERSONA FISICA, C=CR, GIVENNAME=ZUSETTE, SURNAME=ABARCA MUSSIO, SERIALNUMBER=CPF-01-1348-0327		
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	KAREN MARIA CASTRO MONTERO	Estado firma	La firma es válida
Fecha aprobación(Firma)	22/08/2024 13:50	Vigencia certificado	08/03/2022 10:05 - 07/03/2026 10:05
DN Certificado	CN=KAREN MARIA CASTRO MONTERO (FIRMA), OU=CIUDADANO, O=PERSONA FISICA, C=CR, GIVENNAME=KAREN MARIA, SURNAME=CASTRO MONTERO, SERIALNUMBER=CPF-04-0181-0227		
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-01266-2024	Fecha notificación	22/08/2024 13:54
---	------------------	--------------------------	------------------------	---------------------------	------------------