

Emitir resolución de recursos

1. Generar resolución de recursos

Encargado	ANDREA MUÑOZ CERDAS		
Fecha/hora gestión	11/09/2024 14:00	Fecha/hora resolución	11/09/2024 15:15
* Procesos asociados	Recursos	Número documento	8072024000001491
* Tipo de resolución	Fondo		
Número de procedimiento	2024XE-000110-0001101142	Nombre Institución	Caja Costarricense de Seguro Social
Descripción del procedimiento	ACETAMINOFEN PRESENTACIÓN A GRANEL KG, CODIGO 1-50-03-0020		

2. Listado de recursos

Número	Fecha presentación	Recurrente	Empresa/Interesado	Resultado	Causa resultado
8002024000001338	21/08/2024 17:14	SERGIO HERNAN LATAPIATT CAGLIERI	LABORATORIOS SAVAL COSTA RICA SOCIEDAD ANONIMA	Rechazo de plano	No aplica

3. *Validaciones de control

- Tipo de procedimiento
- En tiempo
- Prórroga de apertura de ofertas
- Legitimación
- Quién firma el recurso
- Firma digital
- Pliego de Condiciones Objetado
- Temas previstos

4. *Resultando

I. Que el veintiuno de agosto de dos mil veinticuatro, se recibió en este órgano contralor por medio del Sistema Integrado de Compras Públicas (SICOP), el recurso de objeción interpuesto por la empresa **Laboratorios Saval Costa Rica Sociedad Anónima** (recurso No. 8002024000001338), en contra del pliego de condiciones del Procedimiento Especial No. 2024XE-000110-0001101142; promovido al amparo de la Ley No. 6914, Reforma a la Ley Constitutiva de la Caja Costarricense de Seguro Social, en adelante la CCSS, para la compra del medicamento acetaminofén en presentación granel KG, código institucional 1-50-03-0020.

II. Que el veintidós de agosto de dos mil veinticuatro, mediante el auto No. 8052024000001589, esta División otorgó audiencia especial a la Administración licitante para que se pronunciara respecto del recurso de objeción interpuesto. Dicha audiencia fue contestada por la Administración, mediante respuesta que se encuentra incorporada al expediente del recurso de 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 8002024000001338 - LABORATORIOS SAVAL COSTA RICA SOCIEDAD ANONIMA

Condiciones invariables (admisibilidad) - Argumento de las partes

Con respecto de los argumentos de la empresa objetante y la posición de la Administración, se remite a los escritos que constan en este expediente electrónico del Procedimiento Especial No. 2024XE-000110-0001101142 contenido en el SICOP.

Condiciones invariables (admisibilidad) - Argumentación de la CGR

Rechazado de plano

I. CONSIDERACIONES PRELIMINARES. A efectos de los puntos que se resolverán en el caso bajo análisis, resulta necesario tener claro algunas consideraciones generales y preliminares necesarias para la resolución del caso. **a) 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. **b) Sobre la competencia del órgano contralor para conocer el presente recurso de objeción:** sobre el particular, en primer término se requiere determinar la competencia de la Contraloría General para conocer recursos de objeción cuando se trata de la adquisición de medicamentos, reactivos y biológicos, materias primas y materiales de acondicionamiento y empaque requeridos en la elaboración de medicamentos dentro de los supuestos de la Ley 6914, Reforma Ley Constitutiva Caja Costarricense de Seguro Social del 28 de noviembre de 1983; es decir, cuando la CCSS promueva el procedimiento especial al amparo de lo dispuesto en la Ley No. 6914. En atención con lo anterior, la competencia de este órgano contralor en cuanto al régimen recursivo dispuesto en la LGCP se describe como un modelo simplificado, por medio del cual la impugnación de los actos propios de la contratación pública, es decir el pliego de condiciones y el acto final, se determina mediante una competencia cualitativa, en razón del tipo de procedimiento que ha dispuesto la Administración contratante. Según lo expuesto, para efectos de la interposición del recurso de objeción o apelación, la competencia de este órgano contralor aplicaría únicamente para los procedimientos de licitación mayor, según las reglas dispuestas en los capítulos I, II y III del Título IV de la LGCP, así como los capítulos I, II y III del Título IV del Reglamento a dicha Ley. No obstante lo anterior, esa regla general cuenta con una variante en el caso de compra de insumos médicos tramitados bajo la causal del procedimiento especial dispuesto en el artículo 60 inciso d) de la LGCP y la Ley No. 6914. Ahora bien, específicamente con respecto a la impugnación del pliego de condiciones, según lo dispuesto en el artículo 95 de la LGCP en su inciso c) menciona que podrá interponerse el recurso de objeción contra el pliego de condiciones de un procedimiento especial que promueva la CCSS al amparo de lo dispuesto en el artículo 60, inciso d) de esa misma normativa o bien la compra de medicamentos conforme a la Ley 6914, Reforma Ley Constitutiva Caja Costarricense de Seguro Social, de 28 de noviembre de 1983; casos en los cuales será competente este órgano contralor siempre y cuando la cuantía con respecto a la estimación del procedimiento de compra del insumo supere el umbral de la licitación mayor previsto para esa Administración. Ese ejercicio requerido para determinar la competencia de este órgano contralor para conocer impugnaciones contra el pliego de condiciones de los concursos promovidos en caso de este procedimiento especial previsto para la CCSS según lo regulado en la Ley No. 6914 implica: **a)** que sean concursos promovidos por la CCSS sean bajo el procedimiento especial amparado a la Ley No. 6914 y **b)** que la estimación de la contratación supere el umbral de la licitación mayor establecido para la CCSS. En razón de lo anterior, para la resolución de este recurso de objeción se observa que la CCSS promueve un procedimiento especial cuyo fundamento jurídico se indica "*Compra amparada al régimen especial Ley 6914*" (Apartado "1. Información de cartel", ingresar [1. Información general] consultar la cejilla "Descripción del procedimiento" y "Fundamento jurídico"). Por ende, ese primer elemento para activar la competencia para conocer la impugnación por parte de este órgano contralor se cumple en el caso en estudio, por cuanto el procedimiento especial se tramita al amparo de la Ley No. 6914. Ahora bien, en cuanto al segundo elemento para activar la competencia de la Contraloría General, específicamente con respecto a homologar ese procedimiento con una Licitación Mayor, en razón de la estimación del concurso, es necesario mencionar que la misma debe resultar igual o superior al monto previsto para la realización de ese procedimientos ordinario (licitación mayor), según el umbral aplicable a la CCSS previsto para la compra de bienes y servicios. Para verificar este último supuesto, nótese que este concurso cuenta con la particularidad que se promueve bajo la modalidad de "*según demanda*", en razón de la cantidad de bienes que serán adquiridos por la CCSS. (Apartado "2. Información de Cartel", ingresar [1. Información General] consultar la cejilla "Tipo de modalidad"). En ese sentido, en la estimación de consumo prevista por la Administración se indica lo siguiente: "(...) *Las entregas son modalidad según demanda, de acuerdo con las necesidades de la Institución por lo que la cantidad total y las cantidades son referenciales y podría variar en cantidad y fecha, por lo cual se comunicará al contratista con 60 días naturales de antelación. (...)*". (Apartado "1. Información de cartel", en la nueva ventana [8. Entrega] consultar la cejilla "Detalle de entrega"). Lo anterior coincide con la modalidad de procedimiento utilizada por la Administración, dado que en los casos de procedimientos tramitados bajo la modalidad según demanda, implica que la cuantía sea inestimable, salvo que se disponga una autolimitación máxima, según el consumo total incluyendo las prórrogas al concurso (ver artículo 195 del Reglamento a la Ley General de Contratación Pública, en adelante RLGCP). Así las cosas, según lo señalado por la CCSS, el caso en estudio es de cuantía inestimable y por ende, el procedimiento tramitado resulta equiparable con la "licitación mayor"; esto según lo regulado en los numerales 55 inciso b) de la LGCP. Tal artículo es concordado con el artículo 143 del Reglamento de la misma Ley que dispone que esta licitación será aplicable en los supuestos establecidos en el artículo 55 de la LGCP y deberá cumplir con los requisitos mínimos establecidos en el artículo 56 de la misma Ley. A partir de lo anterior, esta Contraloría General se permite concluir que se cumple con el supuesto que la cuantía del procedimiento especial alcance el umbral para considerarse una Licitación Mayor; esto en virtud de corresponder a un procedimiento especial modalidad según demanda de cuantía inestimable, dado que la Administración no se autoimpuso ningún tope máximo de ejecución para la compra del medicamento **sino una necesidad proyectada, en virtud de las particularidades de la compra de este medicamento.** Dicha posición ha sido reiterada por esta Contraloría General a partir de la resolución No. R-DCA-SICOP-01079-2023 y posteriormente en las R-DCA-SICOP-01202-2023, R-DCA-SICOP-01328-2023, R-DCP-SICOP-00069-2024, R-DCP-SICOP-00225-2024, R-DCP-SICOP-00437-2024 y R-DCP-SICOP-00663-2024. Una vez hechas las consideraciones anteriores se puede resumir en cuanto al recurso de objeción presentado por la empresa Laboratorio Saval Costa Rica Sociedad Anónima, en cuanto a la competencia para conocer su impugnación por parte de la Contraloría General, lo siguiente: **a) Fundamento jurídico del procedimiento:** el procedimiento especial No. 2024XE-000110-0001101142, se realiza al amparo de la Ley No. 6914, Reforma Ley Constitutiva Caja Costarricense de Seguro Social; razón por la cual coincide con la competencia prevista en razón del tipo de concurso, regulada en el artículo 97 inciso c) de la LGCP; **b) Monto de la estimación del concurso con respecto al umbral vigente para promover una Licitación Mayor:** se establece un procedimiento modalidad según demanda de cuantía inestimable, dado que el tope de consumo es referencial o promedio; ello coincide con lo dispuesto en el artículo 55 de la LGCP. Por lo tanto, se analizará la impugnación por el fondo.

II. SOBRE EL FONDO DEL RECURSO INTERPUESTO POR LA EMPRESA LABORATORIOS SAVAL COSTA RICA S. A.: con respecto de los argumentos de la empresa objetante y la posición de la Administración, se remite a los escritos que constan en este expediente electrónico del Procedimiento Especial No. 2024XE-000110-0001101142 contenido en el SICOP. **Sobre la impugnación del plazo otorgado para recibir ofertas por parte de la Administración: Criterio de la División:** la empresa recurrente petitiona un plazo de 2 meses adicionales al plazo de apertura de ofertas, en razón que argumenta la posible declaratoria de "*desierto*" del concurso, ante la ausencia de proveedores precalificados; ello en atención que ninguna de las empresas invitadas a participar en el estudio de mercado contestó esa solicitud realizada por la CCSS. Menciona que el contrato en ejecución finaliza su vigencia el 07 de febrero de 2025, razón por la cual no habrá desabastecimiento del medicamento. Finaliza señalando que ese plazo le permitirá concluir el análisis de precalificación para la materia prima de este medicamento, con lo que se favorece la participación al concurso. La CCSS manifestó que el estudio de mercado es una ayuda para estimar el monto de la contratación. Asimismo indica que no contestar la gestión de estudio de mercado no implica que no tendrá oferentes participantes en el concurso, por cuanto cuenta con dos precalificados para este medicamento. Por último, señala que no existe una gestión de la recurrente para

obtener su precalificación en el registro del medicamento y que la necesidad institucional del mismo se publicó desde el mes de enero de 2024, razón por la cual tuvo tiempo suficiente para realizar los trámites de ingreso a ese registro. Conceptualizados los argumentos de las partes, observa este órgano contralor, que el argumento de la empresa recurrente es una petición para ampliar el plazo de apertura de ofertas en un plazo de 2 meses; período que la recurrente considera necesario para lograr incorporarse al registro de precalificación de este medicamento. Sobre este particular, en un primer término, es importante señalar la naturaleza jurídica del mecanismo de objeción del pliego de condiciones de un concurso de compra pública. En este sentido, el recurso de objeción ha sido diseñado para modificar aquellas cláusulas cartelerías que impliquen una limitante en la participación de los potenciales oferentes, le otorgue una ventaja indebida a cierto sector de competidores o bien sean cláusulas contrarias al ordenamiento jurídico y los principios de contratación pública. Así las cosas, la trasgresión de la redacción original del pliego de condiciones debe presentarse debidamente fundamentada y con la prueba idónea, demostrando los argumentos por medio de los cuáles pretende acreditar que su participación se ve limitada y que por lo tanto resulta necesario modificar la cláusula bajo análisis. Así las cosas, es mandatorio señalar en este punto que la carga de la prueba es un deber que corresponde a quien recurre, siendo un elemento básico y primordial al momento de interponer su acción recursiva ante esta sede. Lo anterior de conformidad con lo previsto en el artículo 88 de la LGCP. En concordancia con lo antes señalado, según lo alegado por la empresa recurrente, su impugnación es una solicitud para ampliar el plazo previsto para la fecha de apertura de ofertas, a efecto de concluir el trámite a favor de su representada para incorporarse al registro de precalificados del medicamento objeto del concurso. En ese sentido, con la interposición del presente recurso de objeción, observa este órgano contralor que la solicitud de prórroga del plazo de apertura de ofertas se encuentra vinculada a la necesidad específica de la empresa recurrente de contar con su incorporación en el registro de precalificados; gestión externa al procedimiento de compra pública. Nótese que esa pretensión es contraria a la competencia de este órgano contralor en cuanto a la atención del recurso de objeción, dado que éste es un mecanismo para depurar el pliego de condiciones del concurso, en aras de la mejor satisfacción de la necesidad institucional y por ende el interés público general. En este caso, si bien puede resultar beneficioso para la CCSS incorporar un nuevo precalificado, ello para contar con una mayor cantidad de ofertas e incentivar la sana competencia entre los precalificados, a efecto de obtener mejores condiciones incluyendo el elemento precio, esto no justifica proceder con la ampliación del plazo previsto para el acto de apertura ofertas. Lo anterior por cuanto contrario a lo que pretende señalar la recurrente, la CCSS manifiesta que cuenta con 2 empresas precalificadas que podrán presentar oferta para el presente concurso; ello de conformidad con lo indicado en la respuesta a su audiencia especial. (Apartado [2. Información de Pliego de condiciones], en la cejilla "Recursos de objeción tramitados por la CGR", ingresar en el módulo, en el Recurso de Objeción No. 800202400001338, en la cejilla [4.Listado de autos]). Nótese que la empresa recurrente igualmente no ha demostrado que su gestión para ingresar a dicho registro se encuentra en trámite; siendo que incluso la Administración ha mencionado que no tiene solicitudes en estudio para este registro específico. (Apartado [2. Información de Pliego de condiciones], en la cejilla "Recursos de objeción tramitados por la CGR", ingresar en el módulo, en el Recurso de Objeción No. 800202400001338, en la cejilla [4.Listado de autos]). De conformidad con lo expuesto, la situación alegada para pretender justificar una ampliación en el plazo de apertura de ofertas es una causa externa fuera de la competencia de este órgano contralor para ser resuelta mediante el recurso de objeción; ello por cuanto debe considerarse en cuanto a la pretensión de prórroga del plazo previsto para la apertura de ofertas que: **a)** la CCSS señaló en la respuesta de la audiencia especial que el trámite para ingresar al registro de precalificados reviste de cierta complejidad, razón por la cual 2 meses de prórroga al plazo de la apertura de ofertas puede resultar insuficiente; **b)** la empresa recurrente tampoco ha demostrado que haya presentado la gestión de ingreso al registro de precalificados y el estado de dicho trámite; aspecto que hace que resulte innecesaria ampliar el plazo de apertura de ofertas del presente concurso. No obstante, para efectos de próximos concursos sobre este tipo de procedimiento especial, es importante señalar a la empresa recurrente los términos de la resolución No. R-DCA-01239-2020 del 19 de noviembre de 2020, en la cual se resolvió que en los concursos implementados a partir de la Ley 6914 y su Reglamento (Reglamento para Compra de Medicamentos, Materias Primas, Envases, Empaques y Reactivos), el momento para determinar la validez de la oferta en cuanto a la inclusión en el Registro de Medicamentos es previo a la apertura de las ofertas, siendo que en dicha resolución en lo que interesa se señala: *"De conformidad con lo expuesto, se tiene que para el momento de la apertura de las ofertas ambas empresas adjudicatarias formaban parte del Registro de Precalificación de los productos, por lo cual, siguiendo la tesis expuesta por esta Contraloría General, es procedente permitir la participación de todas aquellas empresas que estén incluidas dentro del referido Registro previo al momento de la apertura de las ofertas, sin que para tales efectos sea determinante el momento de invitación, siempre y cuando para el momento de apertura ya formen parte de este registro. Reitera este Despacho que efectivamente el estar debidamente incluidas dentro del Registro de Precalificados del concurso sí constituye un requisito de obligado cumplimiento, para resultar adjudicatario, eso sí, al momento de la apertura de las ofertas, por lo que en este aspecto el argumento del recurrente debe ser declarado sin lugar."* (La negrita no corresponde al original). Dicha resolución es reiterada en las No. R-DCA-00375-2021 y R-DCA-00416-2021. Sin embargo, queda a discrecionalidad de la empresa recurrente si presenta los atestados para la valoración de la Administración sobre su ingreso al registro de precalificados para este concurso, considerando que para la fecha de apertura de ofertas debe contar con su incorporación al mismo, o lo aplica para nuevos procesos de compra pública. Así las cosas, siendo que la fundamentación de la impugnación corresponde a un aspecto que no resulta atinente a la competencia de este órgano contralor para ser resuelto mediante un recurso de objeción, en el sentido que la impugnación radica en un tiempo adicional mientras gestiona su incorporación al registro de precalificados para este medicamento; aspecto que principalmente favorece a la recurrente, lo procedente es **rechazar de plano** este extremo del recurso de objeción. **Consideración de oficio:** sobre el tema cuestionado por la empresa recurrente, en cuanto a la falta de un estudio de mercado para el presente concurso, considerando la renuencia de las empresas invitadas para remitir su respuesta a la gestión incoada por la Administración, se estima necesario realizar las siguientes precisiones por parte de este órgano contralor, según el siguiente detalle: **a) sobre el concepto del estudio de mercado:** con respecto a dicho documento, según lo dispuesto en el artículo 34 de la LGCP y 85 del RLGCP se señala la relevancia del aporte del estudio de mercado. De conformidad con lo expuesto, en la resolución No. R-DCA-SICOP-01010-2023, se ha señalado como concepto de estudio de mercado la elaboración de un informe cuyo objetivo es acreditar la información acerca de las condiciones del mercado en relación con los bienes, obras o servicios que se pretenden adquirir mediante un procedimiento de contratación, evaluación de precios, disponibilidad, calidad y otros aspectos relevantes de los bienes, obras o servicios en cuestión; ello 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 pública. **b) sobre el uso del estudio de mercado para efectuar el análisis de razonabilidad del precio:** en cuanto al argumento de la recurrente y lo señalado por la propia CCSS en su respuesta a la audiencia especial, se determina que el pliego de condiciones no dispone de un estudio de mercado o algún sistema claro para determinar el estudio de razonabilidad del precio. En ese sentido, es importante recordar que un estudio de mercado, de conformidad con lo establecido en los artículos 44 y 106 del RLGCP, implica como objetivo primordial obtener información actualizada de las condiciones del mercado en relación a los bienes, obras o servicios que se pretenden adquirir mediante un procedimiento de contratación pública; aspecto que no se cumple en el presente caso, dado que no hubo respuesta de las empresas participantes, por lo que ante una situación como la expuesta le corresponde a la Administración acudir a otras fuentes confiables dispuestas por la normativa que le permitan conocer el mercado y definir el precio de referencia y las bandas de tolerancia. Se puede resaltar dentro de los fines de este estudio que el mismo sirve como respaldo para la toma de decisiones informadas por parte de la Administración, por lo cual, el artículo 34 de la LGCP resalta la relevancia del insumo del estudio de mercado para establecer el rango de tolerancia en cuanto al precio que debe ser considerado como ruinoso o excesivo en un concurso específico. Por ello, este estudio debe elaborarse siguiendo la metodología prevista en el artículo 44 RLGCP, a efecto que se determine el precio de referencia de la Administración y se establezca el rango de tolerancia máximo y mínimo que finalmente será aplicado -durante la fase de análisis de ofertas- para determinar la razonabilidad de los precios cotizados en un concurso. Por ende, le

corresponde a la CCSS incorporar un estudio de mercado, en los términos dispuestos en la normativa, al expediente del concurso y con ello establecer en el pliego de condiciones el precio de referencia establecido por la Administración y las bandas o rangos de tolerancia que utilizará durante la fase de análisis de ofertas, para efectuar la revisión sobre la razonabilidad del precio ofertado por cada oferente. Sobre lo anterior, es importante referirse a lo dispuesto en las resoluciones No. R-DCP-SICOP-00646-2024, reiterada en la resolución R-DCP-SICOP-00823-2024.

6. Aprobaciones

Encargado	ANDREA MUÑOZ CERDAS	Estado firma	La firma es válida
Fecha aprobación(Firma)	11/09/2024 14:04	Vigencia certificado	19/09/2023 12:30 - 18/09/2027 12:30
DN Certificado	CN=ANDREA MUÑOZ CERDAS (FIRMA), OU=CIUDADANO, O=PERSONA FISICA, C=CR, GIVENNAME=ANDREA, SURNAME=MUÑOZ CERDAS, SERIALNUMBER=CPF-01-1019-0127		
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)	11/09/2024 15:15	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	16/09/2024 23:59		
Número resolución	R-DCP-SICOP-01402-2024	Fecha notificación	11/09/2024 15:24