

Emitir resolución de recursos

1. Generar resolución de recursos

Encargado	Natalia López		
Fecha/hora gestión	28/11/2024 10:06	Fecha/hora resolución	28/11/2024 10:27
* Procesos asociados	Recursos	Número documento	8072024000002046
* Tipo de resolución	Fondo		
Número de procedimiento	2024LY-000034-0001101142	Nombre Institución	Caja Costarricense de Seguro Social
Descripción del procedimiento	Convenio Marco para la Adquisición de Medicamentos Varios		

2. Listado de recursos

Número	Fecha presentación	Recurrente	Empresa/Interesado	Resultado	Causa resultado
8002024000001945	07/11/2024 22:49	ALEJANDRA MARIA ZUÑIGA NAVARRO	PHARMAHEALTH SOCIEDAD ANONIMA	Parcialmente con lugar	No aplica
8002024000001939	07/11/2024 18:22	JORGE ALBERTO SANCHEZ CRUZ	LETERAGO SOCIEDAD ANONIMA	Con lugar (Ley 9986)	No aplica
8002024000001935	07/11/2024 15:38	STEPHANIE LEA WASERSTEIN RUBINSTEIN	BIOPLUS CARE SOCIEDAD ANONIMA	Rechazo de plano (Ley)	Por falta de fundament
8002024000001934	07/11/2024 15:27	STEPHANIE LEA WASERSTEIN RUBINSTEIN	BIOPLUS CARE SOCIEDAD ANONIMA	Rechazo de plano (Ley)	Por falta de fundament
8002024000001933	07/11/2024 15:11	STEPHANIE LEA WASERSTEIN RUBINSTEIN	BIOPLUS CARE SOCIEDAD ANONIMA	Rechazo de plano (Ley)	Por falta de fundament
8002024000001931	07/11/2024 14:59	STEPHANIE LEA WASERSTEIN RUBINSTEIN	BIOPLUS CARE SOCIEDAD ANONIMA	Rechazo de plano (Ley)	Por falta de fundament
8002024000001930	07/11/2024 14:53	STEPHANIE LEA WASERSTEIN RUBINSTEIN	BIOPLUS CARE SOCIEDAD ANONIMA	Rechazo de plano (Ley)	Por falta de fundament
8002024000001920	06/11/2024 13:56	CONCETTA MARIA ROBLES HERNANDEZ	BIO TECH PHARMA SOCIEDAD ANONIMA	Rechazo de plano (Ley)	Por falta de fundament

3. *Validaciones de control

<input checked="" type="checkbox"/> Tipo de procedimiento
<input checked="" type="checkbox"/> En tiempo
<input checked="" type="checkbox"/> Prórroga de apertura de ofertas
<input checked="" type="checkbox"/> Legitimación
<input checked="" type="checkbox"/> Quién firma el recurso
<input checked="" type="checkbox"/> Firma digital
<input checked="" type="checkbox"/> Pliego de Condiciones Objetado
<input checked="" type="checkbox"/> Temas previstos

4. *Resultando

I. Mediante auto No. 8052024000002155 de las 14:28 horas del 08 de noviembre de 2024 esta División otorgó audiencia especial a la Administración licitante.

II. 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 8002024000001945 - PHARMAHEALTH SOCIEDAD ANONIMA

Recurso de objeción – modificaciones, aclaraciones, prórrogas - Argumento de las partes

Los argumentos de las partes pueden ser consultados en el expediente digital.

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

Parcialmente con lugar (Ley 9986)



RESPECTO AL RECURSO PRESENTADO POR LA EMPRESA PHARMAHEALTH SOCIEDAD ANÓNIMA: Basa la empresa recurrente su recurso en 13 objeciones al pliego de condiciones, las cuales se proceden a resolver de la siguiente manera. **1. RECLAMO RESPECTO AL ESTUDIO DE MERCADO.** Reclama el objetante -en síntesis- que la Administración al consultar a las empresas sus cotizaciones no hizo referencia a que dichos medicamentos serían adquiridos bajo un Convenio Marco, lo cual conlleva condiciones de entrega particulares que influyen en el proceso de abastecimiento y en la logística de distribución del bien que se pretenda ofertar, en este caso se establecieron entregas a varias Áreas de Salud dentro del territorio nacional, por consiguiente los diferentes oferentes al contestar dicha indagación de mercado no contemplaron los costos adicionales que conllevan este tipo de entrega. **Criterio de la División:** Sobre este extremo, en primer lugar denota este órgano contralor que la Administración ha realizado modificaciones al pliego de condiciones de la licitación bajo estudio, siendo que la versión objetada -dado que el recurso de objeción se planteó en fecha 07 de noviembre del año en curso-, sería la versión con número de secuencia 01, de fecha 28 de octubre de 2024, ya que posterior a ello se cuenta con la secuencia 00 (versión actual) de fecha 14/11/2024. Sin embargo, los alcances de esta resolución versan sobre la versión del pliego de condiciones que fue sometido a conocimiento de la Contraloría General mediante el recurso planteado. (Ver en el SICOP, el expediente de la licitación bajo análisis, sección "[2. Información de Pliego de condiciones]"). En segundo orden de ideas, la Administración al atender la audiencia especial brindada por este órgano contralor mediante documento n.º 8052024000002155 manifestó a este reclamo lo siguiente: "(...) se aclara lo siguiente: Al revisar las empresas que dieron respuesta a la consulta de mercado, no se visualizan respuestas por parte de la casa comercial Pharma Health S.A., según se muestra en el resultado del estudio de mercado aplicado y visible en el siguiente link: https://www.sicop.go.cr/moduloPcont/pcont/ctract/es/CE_SCJ_GSQ003_C.jsp?isPopUp=Y&contract_req_no=SC202409004585; sin embargo, a pesar de que dicha empresa no presentó respuesta ante la Solicitud de Estudio de Mercado, eso no le impide al momento de presentar su oferta formal, presentar el precio contemplando todos los elementos que considere necesarios para ajustarse a las condiciones establecidas en el pliego de condiciones./ Por otra parte, cabe señalar que en el documento denominado "Herramienta para la estimación del monto de la contratación" se describen las fuentes de información utilizadas para la estimación de las bandas referenciales de precios para cada uno de los medicamentos incluidos en esta contratación, entre las cuales se incluye el banco de precios de SICOP, sondeo de mercado y compras históricas efectuadas por unidades de la Institución./ En particular, el banco de precios de SICOP y el historial de compras realizadas constituyen una base de datos sólida que incluye tanto los precios de referencia de ofertas como los precios finales adjudicados en contrataciones previas realizadas por los hospitales de la Institución, cuyas condiciones de entrega corresponden a las farmacias de cada hospital. Estos datos no solo reflejan la oferta del mercado en condiciones similares de entrega, sino que también garantizan que se consideren las particularidades logísticas y de operación de cada hospital./ Por lo tanto, al tener precios de referencia que incluyen el contexto y las condiciones de entrega en los diferentes centros médicos, se garantiza que la estimación de precios para el presente convenio marco consideró condiciones similares de adquisición y que los proveedores pueden cumplir con las entregas en el sitio especificado para cada hospital./ Aunado a lo anteriormente expuesto, es importante destacar que el recurrente no acredita como (sic) es que las condiciones establecidas en la versión final y publicada del pliego de condiciones, sea un factor que le impida o limite construir su propuesta, en consecuencia, nos encontramos de frente un argumento carente de fundamentación, de conformidad con lo que establece el artículo 246 del Reglamento a la Ley General de Contratación Pública.(...)" (Ver en el SICOP el expediente digital, apartado "[2. Información de Cartel]", sección "**Recursos de objeción tramitados por la CGR**", "Listado de recursos" enviado, "Detalle de expedientes de recursos", sección "**4.Listado de autos**", auto n.º 8052024000002155/ consulta, punto "**5. Detalle de respuesta**", documento n.º 8062024000004205). Así las cosas, visto el planteamiento realizado por la empresa objetante en cuanto a este reclamo, de frente a lo expuesto por la propia Administración, observa el órgano contralor que la Administración ha indicado que el "documento denominado "Herramienta para la estimación del monto de la contratación" se describen las fuentes de información utilizadas para la estimación de las bandas referenciales de precios para cada uno de los medicamentos incluidos en esta contratación, entre las cuales se incluye el banco de precios de SICOP, sondeo de mercado y compras históricas efectuadas por unidades de la Institución."; adicionalmente, se constata por esta División que el documento denominado "Estimación costo (actualizada)" en formato pdf agregado en la carpeta zip que corresponde al adjunto n.º3 del pliego de condiciones y que se encuentra debidamente agregado en el expediente de la contratación, contiene información referente a distintas fuentes, no únicamente al estudio del mercado para determinar incluso las bandas; donde adicionalmente, no se consigna que la empresa objetante haya realizado ni siquiera una cotización para la consulta del estudio de mercado que se generó por parte de la Administración, por lo que no resulta veraz su afirmación de que la empresa no contempló las variables -referidas en su reclamo- para su estimación. Sin embargo, más allá de eso, la empresa objetante no acredita, ni fundamenta -efectivamente- cómo es que se encontraría limitada a ofertar el precio que considere procedente, conociendo los requerimientos que establece el pliego de condiciones bajo la modalidad de Convenio Marco, ni logra demostrar que el estudio de mercado y la estimación de costos realizado por la Administración contenga un vicio y que este haya sido acreditado de forma técnica -con prueba oportuna e idónea- por parte del objetante, ya que sólo se cuenta con su propia valoración plasmada en el recurso sin sustento probatorio alguno que determine cómo o por qué cambiarían los precios ante esos supuestos; ello, más el hecho de que incluso se logra constatar que tanto la cláusula n.º 15 del pliego de condiciones aporta un histórico de consumo de la CCSS en los años 2021, 2022 y 2023 para las 21 líneas y partidas y la cláusula n.º 16 establece la proyección de consumo para el año 2025, información que puede ser considerada por los oferentes. Todo lo anteriormente referido, permite afirmar que existe una falta de fundamentación del presente reclamo y corresponde **declarar el rechazo de plano de este motivo.** **2. RECLAMO EN CUANTO A LAS CONDICIONES ESPECÍFICAS DEL CONVENIO MARCO.** Plantea -en síntesis- que en el pliego de condiciones se genera una incertidumbre sustancial respecto a la interpretación y aplicación del artículo 230 del RLGCP, ya que no establece con claridad si la adjudicación de las partidas o líneas se realizará conforme a lo dispuesto en dicho artículo de manera individual para cada línea o en su totalidad para el convenio. Indica que el artículo establece la posibilidad de adjudicar "una o varias opciones de negocio a uno o varios contratistas," pero no sugiere que una misma línea pueda ser adjudicada a múltiples oferentes. Por lo que considera que esto resulta ambiguo y afecta la seguridad jurídica de los participantes ya que no se señala de qué forma estará adjudicando a cada oferente si por cantidad específica según la cantidad estimada en el pliego de condiciones o bien por porcentajes. **Criterio de la División:** la Administración al atender la audiencia especial brindada por este órgano contralor mediante documento n.º 8052024000002155 manifestó -en lo conducente-: "(...) se aclara que desde el primer reglón (sic) del punto 42 – Adjudicación, se indica lo siguiente: "Se adjudicará a un máximo de 3 oferentes por partida" (el resaltado no corresponde al original)/ De igual manera, el punto 40 – Sistema de Evaluación de Ofertas entre otras cosas menciona: "Una vez determinadas las ofertas elegibles se procederá según el procedimiento de ponderación de ofertas por partida que se detalla a continuación"/ Salvo el caso de las partidas 17 y 18 en las cuales desde el pliego se exponen los motivos por los cuales se deben adjudicar ambas partidas a ofertas cuyos medicamentos sean del mismo laboratorio fabricante, en el resto de la documentación del pliego se indica que la adjudicación se realizará por partida./ La dinámica en los Convenios Marco con el Modelo con precio desde la oferta es que se adjudiquen una o varias opciones de negocio a uno o varios contratistas sin limitar o restringir un porcentaje o cantidad para cada contratista, lo cual tiene su respaldo legal en el Artículo 230 del Reglamento a la Ley de Contratación Pública, que entre otros aspectos señala: "La adjudicación de una opción de negocio no implica un compromiso de compra por parte de la Administración"/ Aunado a lo anterior, dentro del pliego de condiciones se establecen los escenarios y condiciones bajo los cuales se podrán hacer pedidos a los contratistas que se encuentren en las posiciones dos y tres, por lo que es responsabilidad de los contratistas realizar las gestiones para atender dichas solicitudes en los plazos establecidos en el pliego de condiciones. (...)" (Ver en el SICOP el expediente digital, apartado "[2. Información de Cartel]", sección "**Recursos de objeción tramitados por la CGR**", "Listado de recursos" enviado, "Detalle de expedientes de recursos", sección "**4.Listado de autos**", auto n.º 8052024000002155/ consulta, punto

“5. **Detalle de respuesta**”, documento n.º 806202400004205). Ahora bien, vista la objeción presentada, esta División considera que el objetante por la forma en que ha fundamentado este motivo, lo que plantea es una aclaración respecto a los alcances del pliego de condiciones y dudas sobre cómo operaría el tema de la adjudicación y los requerimientos de insumos, lo cual a todas luces resulta improcedente y fuera de las competencias de este órgano contralor para resolver, ya que las aclaraciones debieron ser correctamente planteadas ante la Administración licitante, en este sentido corresponde **rechazar este motivo del recurso** y deberá el objetante estar a lo indicado por la Administración en su respuesta. **3. RECLAMO RESPECTO A CÓMO SE ESTARÍA ELIGIENDO ENTRE LOS ADJUDICATARIOS.** Indica en síntesis el objetante que el pliego de condiciones no especifica la metodología ni los criterios que las Unidades Usuarias de la CCSS deben aplicar para elegir entre los dos oferentes adjudicados para cada línea o partida, al momento de emitir la respectiva Orden de Pedido. Esta omisión afecta la transparencia y previsibilidad del proceso, al no establecer de forma clara y concreta los elementos necesarios para la toma de decisiones en esta segunda etapa de ejecución contractual. **Criterio de la División:** La Administración al atender la audiencia especial brindada por este órgano contralor mediante documento n.º 805202400002155 manifestó: “(...)se aclara lo siguiente: / No es correcto lo señalado, debido a que el punto 59 del pliego de condiciones, en cuanto a la operativa para generar las órdenes de pedido en SICOP especifica claramente los escenarios y metodología para realizar las Órdenes de Pedido y los casos en los que se pueden realizar pedidos a los contratistas que se encuentran en la segunda y tercera posición por partida. / De igual manera, si bien en el punto anterior se especifica lo consultado, es importante mencionar que como una práctica general y sana en los Convenios Marco que se gestionan en la CCSS, se elaboran Protocolos de Ejecución con el fin de detallar aún más las actividades y los actores a desarrollarlas, sin dejar de lado que en dichos protocolos no se pueden agregar condiciones distintas a las establecidas en el Pliego, pero sí detallar el paso a paso de las condiciones que la Administración determinó necesarias para la correcta ejecución de la contratación.(...)”. Ahora bien, vista la respuesta de la Administración de cara al argumento del objetante en este punto, efectivamente se constata que el pliego de condiciones establece en su cláusula 59 dispone: “**59- Operativa para generar las órdenes de pedido en SICOP/ Todo Establecimiento de Salud que forme parte de esta contratación realizará la orden de pedido por medio de la plataforma electrónica de SICOP, bajo el procedimiento correspondiente, según el documento “P-PS-107-09-2014 MANUAL DE ELABORACION DE ÓRDENES DE PEDIDO”(https://www.sicop.go.cr/atDocs/manuales_institucion/P-PS-107-09-2014_Manual_de_elaboracion_orden_de_pedido.pdf) y las capacitaciones y tutoriales dados por el Área de Regulación y Evaluación de la Dirección Técnica de Bienes Servicios - Gerencia de Logística. / Por tanto, de forma general, la operativa de la gestión de las ordenes de pedido será la siguiente: / Los Establecimientos de Salud o Unidades de la CCSS que requieran de estos medicamentos, deben emitir sus órdenes de pedido directamente al contratista por medio de SICOP/ Cada vez que un Establecimiento de Salud requiera realizar Ordenes de Pedido de los medicamentos incluidos en este Convenio Marco, deberán realizarlos con el Contratista que ostenta la primera posición. / Tal como se indicó en el Apartado de Adjudicación, prevalecerán las solicitudes a los adjudicatarios que cuenten con medicamentos con Registro Sanitario, sobre los que solicitan la aplicación del Artículo 117 de la Ley General de Salud. / A los adjudicatarios que se determinen en la segunda posición por partida se les podrán realizar pedidos en caso de imposibilidad o incumplimiento de entrega por parte de la empresa con la posición número 1. / De igual manera, al adjudicatario número 3 se le podrán realizar pedidos cuando la opción 1 y 2 estén imposibilitadas para atender la necesidad institucional. / A su vez, se podrán realizar pedidos a los Adjudicatarios en las posiciones 2 y 3 cuando por mandato de la Sala Constitucional se deba adquirir medicamentos de una marca específica y la misma no sea la del Adjudicatario que ostenta la primera posición, pero sí corresponde a la marca de los Adjudicatarios segundo o tercero. En caso de que la marca indicada por la Sala Constitucional solo la tenga uno de los tres adjudicatarios, se le realizarán los pedidos a dicho adjudicatario, independientemente de su posición; de igual manera, si la marca es la ofrecida por los Adjudicatarios 2 y 3, tendrá prevalencia el proveedor 2 y únicamente se le podrá solicitar al tercero cuando el segundo no pueda entregar. / En cualquiera de los escenarios en los cuales no se utilice al Adjudicatario que ostente la primera posición, se deberán acreditar e incluir en dichas Ordenes (sic) de Pedido los motivos que respaldan dicho accionar. / Es importante indicar que de acuerdo a lo indicado en el presente Pliego, los contratistas que cuenten con Registro Sanitario de sus medicamentos tendrán prevalencia sobre los contratistas que hayan solicitado la aplicación del Artículo 117 de la Ley General de Salud. / Los Establecimientos de Salud o Unidades de la CCSS que realicen pedidos deben contar con el presupuesto para hacerle frente a dichas solicitudes, lo cual deben verificar de previo a realizar los pedidos. / Cada Unidad que emite una orden de pedido es la responsable de la recepción del producto y control de calidad mediante la verificación organoléptica, cuantitativa y documental del producto durante la ejecución del contrato, determinando la respectiva aprobación o rechazo técnico de los bienes. / En cada Orden de Pedido emitida se deberá indicar la información del lugar, teléfono, nombre y correo electrónico de la persona que recibe y cualquier otra información relevante para la realización de la entrega por parte del contratista. / De no entregarse las cantidades solicitadas en la Orden de Pedido en tiempo y forma, se aplicarán las cláusulas penales indicadas en el cartel. / • Al momento completar el módulo de Acta de Recepción Definitiva del SICOP, si se presentaron incumplimientos por concepto de cláusula (sic) penal así debe referenciarse en los apartados respectivos, según los resultados del procedimiento llevado a cabo. En caso de no existir incumplimientos se procede con el trámite de pago de la factura de forma íntegra. Si se gestionó la aplicación de la cláusula penal y esta quedó en firme, se debe tramitar la deducción correspondiente de la factura. / • Una vez que la factura fue enviada a trámite pago y fue cancelada, se adjunta en el módulo de Acta de Recepción Definitiva del SICOP copia de la factura y del comprobante de pago, de manera que la factura cancelada que constando en el expediente electrónico. Finalmente, se cierra el Acta de Recepción Definitiva del SICOP.” (la negrita es del original). (Ver en el SICOP el expediente digital, apartado “[2. Información de Pliego de condiciones]”, 2024LY-000034-0001101142 [Secuencia 01] de fecha 28/10/2024, sección “[F. Documento del Pliego de condiciones]”, archivo adjunto n.º 3 carpeta en formato zip denominada “Documentos Administrativos”, sub carpeta “Documentos Administrativos”, archivo en pdf denominado “Pliego de CM Medicamentos Varios - 8-10-24.pdf”). Bajo este panorama, no encuentra esta División que el reclamo del objetante cuente con asidero y una debida fundamentación, dado que la cláusula en mención, como bien lo manifiesta la Administración contiene la información necesaria y relevante para que los oferentes tengan claro cómo operaría la elección de los adjudicatarios para las órdenes de pedido y otros detalles varios de logística. En consecuencia, corresponde declarar el **rechazo de plano** de este motivo del recurso por falta de fundamentación. **4. RECLAMO EN CUANTO A OPCIONES DE NEGOCIO, PARTIDAS 17 Y 18.** Basa su inconformidad en el hecho de que el pliego de condiciones establece que tanto la partida 17 como 18, deben ser adjudicadas a un mismo oferente cuyos medicamentos provengan del mismo laboratorio fabricante. No obstante, considera el recurrente que estos dos productos fueron incluidos en el pliego de condiciones en partidas independientes, condición que podría abrir el portillo para que algún proveedor únicamente oferte alguna de las dos partidas lo cual conlleva al retraso en el proceso de análisis de ofertas. **Criterio de la División:** La Administración, al referirse en la audiencia especial brindada al tema en cuestión refirió: “(...) En relación con lo planteado por la objetante sobre la promoción de los medicamentos Sunitinib 12,5 mg y Sunitinib 25 mg, correspondientes a las partidas 17 y 18 respectivamente, tal como se especifica en el documento “Condiciones Específicas, Legales y Técnicas”, es necesario disponer del medicamento en ambas potencias. Esto se debe a que los pacientes inician su tratamiento con dosis bajas de 12,5 mg, las cuales se incrementan gradualmente según la seguridad y tolerabilidad individual hasta alcanzar el efecto terapéutico requerido, lo que puede requerir el uso combinado de ambas presentaciones de manera simultánea. / Para garantizar una adecuada farmacovigilancia y registrar correctamente cualquier notificación de posibles reacciones adversas, es fundamental que ambas presentaciones provengan del mismo fabricante, asegurando así consistencia en el proceso de manufactura y facilitando la toma de decisiones relacionadas con los riesgos asociados al fármaco. Es importante señalar que en este caso no existe intercambiabilidad entre fabricantes. / Finalmente, la separación en partidas distintas no representa una limitante para seleccionar productos del mismo laboratorio fabricante, ya que, en el documento, se establece claramente esta premisa para ambos ítems.(...)” (Ver en el SICOP el expediente digital, apartado “[2. Información de Cartel]”, sección “Recursos de objeción tramitados por la CGR”, “Listado de recursos” enviado, “Detalle de expedientes de recursos”, sección “4.Listado de autos”, auto n.º**

8052024000002155/ consulta, punto **“5. Detalle de respuesta”**, documento n.º 8062024000004205). Tomando en consideración que la respuesta dada por la Administración de cara al fundamento de este motivo por el recurrente, esta División considera que lo que existe por parte del objetante es más una aclaración de cómo se garantizaría la Administración que se cumpla con que ambos medicamentos sean del mismo fabricante en ejecución contractual ante una serie de supuestos que crea el objetante, y no una objeción real de una incorrecta o perjudicial redacción de las cláusulas en cuestión que atenten contra los principios de contratación; bajo esta línea de pensamiento, se reitera que toda aclaración debió ser gestionada directamente ante la Administración - artículo 93 del RLGCP - y no le corresponde a este órgano contralor definir, ni resolver estos temas referentes a aclaraciones; en consecuencia, corresponde **rechazar de plano** este motivo del recurso y estése el objetante a lo manifestado por la Administración en cuanto a este punto. **CONSIDERACIÓN DE OFICIO:** Es menester, enfatizar que es responsabilidad exclusiva de la Administración verificar que al momento de realizar las órdenes de compra de estas dos líneas, el adjudicatario requerido pueda proveer ambos medicamentos del mismo fabricante, de conformidad a como lo estableció la propia Administración como requisito en el pliego de condiciones, valorando el cumplimiento a cabalidad del adjudicatario que esté siendo requerido o bien la valoración de los adjudicatarios que puedan cumplir al momento, según el orden establecido. **5. RECLAMO RESPECTO A LA REGIONALIZACIÓN:** En resumen, refiere el objetante que en la página 12 del pliego de condiciones del Convenio Marco, la Administración señala que no se aplicará una regionalización para esta contratación. La Administración no puede asumir que todos los oferentes de los cuales posee datos de experiencia sean precisamente los únicos que van a ofertar, esto podría inclusive sugerir una ventaja indebida para aquellos que ya poseen experiencia en este tipo de procesos de convenio Marco, considera que resulta indispensable que la Administración establezca el alcance regional y las unidades que podrán hacer uso del presente Convenio Marco, especificando si se tomará en cuenta alguna forma de regionalización, tal y como se implementó en concursos previos. **Criterio de la División:** En primer lugar, el pliego de condiciones establece para el tema bajo objeción: **“14- Regionalización/ Para esta contratación no se realizará una regionalización debido a los siguientes motivos:/ En el caso de medicamentos, al realizar la revisión de las distintas contrataciones locales se determina que independientemente de la zona del país, los proveedores son similares, aunado al hecho de que lo que se pretende es conseguir precios únicos de los medicamentos a nivel país, existiendo equidad e igualdad tanto en el precio, como en la calidad de los medicamentos incluidos en la presente contratación./ De igual manera, según se desprende del Estudio de Mercado, la mayoría de las empresas importan los medicamentos incluidos en el presente Convenio Marco, independientemente de la zona en la que han presentado ofertas para las compras tramitadas localmente./ Es importante indicar que en los Convenios Marco de Medicamentos que realiza la CCSS, esta es una condición que ya se ha aplicado con éxito en el pasado, por lo que tanto la Administración como las Casas Comerciales tienen conocimiento de este aspecto.”** (Ver en el SICOP el expediente digital, apartado “[2. Información de Pliego de condiciones]”, 2024LY-000034-0001101142 [Secuencia 01] de fecha 28/10/2024, sección “[F. Documento del Pliego de condiciones]”, archivo adjunto n.º 3 carpeta en formato zip denominada “Documentos Administrativos”, sub carpeta “Documentos Administrativos”, archivo en pdf denominado “Pliego de CM Medicamentos Varios - 8-10-24.pdf”). En segundo orden de ideas, la Administración al atender la audiencia brindada por esta División, refirió en lo conducente: **“(…)Con relación al punto expuesto por el objetante, es preciso aclarar que cuando la Administración indica que no se realizará una regionalización para esta contratación, se refiere a que de igual manera que en las contrataciones anteriores por Convenios Marco de Medicamentos a las que hace mención la casa comercial, se estableció la condición de que cualquier unidad ejecutora puede realizar pedidos a los contratistas independientemente de su ubicación geográfica, por lo tanto, es deber de los oferentes indicar un precio país para las partidas en las que estén interesados en participar./ Ahora bien, en lo que, si (sic) lleva razón el recurrente, es en que la Administración desconoce si las empresas que llegarán a quedar adjudicadas cuentan con experiencia en Convenios anteriores o bien conocen la ubicación geográfica de cada una de las Unidades Ejecutoras de la CCSS, motivo por el cual, para entendimiento de las partes, se incluirá como parte de los anexos al pliego, el listado de Unidades Ejecutoras y su ubicación geográfica./ Ahora bien, es preciso aclarar que, dicho listado se adjuntará de manera referencial, ya que al tratarse de un Convenio Marco, otras Unidades o incluso instituciones no incluidas en el listado podrían hacer uso de dicho Convenio Marco una vez inicie su ejecución, lo anterior según lo dispuesto en el Artículo 228 del Reglamento a la Ley de Contratación Pública, el cual entre otras cosas indica: “Cuando exista un convenio marco vigente, independientemente de la institución que lo haya tramitado, cualquier Administración podrá adherirse, siguiendo los lineamientos establecidos al efecto por la Administración Licitante de ese convenio, siempre y cuando no se afecte la modalidad de pago de la institución que procura la adhesión.(…)”** (Ver en el SICOP el expediente digital, apartado “[2. Información de Cartel]”, sección **“Recursos de objeción tramitados por la CGR”**, “Listado de recursos” enviado, **“Detalle de expedientes de recursos”**, sección **“4.Listado de autos”**, auto n.º 8052024000002155/ consulta, punto **“5. Detalle de respuesta”**, documento n.º 8062024000004205). Ahora bien, vista la respuesta expuesta por la Administración, esta División observa el **allanamiento** de la misma, en cuanto a incluir de manera referencial y como anexo el listado de unidades ejecutoras y su ubicación geográfica para conocimiento de los potenciales oferentes, por lo que dicha información deberá ser incorporada respectivamente en el SICOP, adicionalmente la Administración realiza una aclaración respecto a qué debe entenderse cuando se indica que “no se realizará una regionalización”, siendo que esa aclaración o alcance no se observa contemplada en la cláusula bajo análisis, tome nota que se incorpore dicha aclaración en el pliego de condiciones, a fin de que este sea lo más claro posible para los potenciales oferentes. En razón de lo anterior, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 249 del Reglamento a la Ley General de Contratación Pública, al no observarse que con el allanamiento se violenten normas o principios del ordenamiento jurídico, procede declarar **parcialmente con lugar** este motivo del recurso. Para ello se presume que la Administración ponderó cuidadosamente la conveniencia de la modificación que plantea, lo cual corre bajo su entera responsabilidad y deberá brindarle la debida publicidad. **6. RECLAMO RESPECTO A LAS DISPOSICIONES REFERENTES AL PRIMER LOTE DE COMERCIALIZACIÓN.** Reclama la empresa objetante -en síntesis- que en la página 18 del pliego de condiciones del Convenio Marco, se establece como requisito obligatorio la presentación de documentos que certifiquen que el medicamento ofrecido ha cumplido con el Reglamento de Control Estatal de Medicamentos del Ministerio de Salud para el primer lote de comercialización en Costa Rica. Considera que el solicitar presentar el certificado de primer lote de comercialización al momento inicial de presentación de ofertas violenta el principio de igualdad y libre competencia ya que este requisito constituye una limitante para aquellos oferentes que cuentan con Registro Sanitario, pero que aún no han importado el producto hacia Costa Rica, y adicionalmente, constituiría un trato preferencial sobre aquellos oferentes que si han importado el medicamento y por lo tanto pudieron gestionar dicho requisito. **Criterio de la División:** En primer lugar, se tiene que la cláusula cuestionada establece: **“25- Cumplimiento del Reglamento de Control Estatal de Medicamentos/ Se debe aportar con la oferta los documentos que certifiquen que el medicamento ofrecido ha cumplido con el Reglamento de Control Estatal de Medicamentos del Ministerio de Salud en relación con el primer lote de comercialización del medicamento en Costa Rica. Se debe aportar copia del documento, tanto del certificado de liberación de primer lote de comercialización como el de exoneración de presentación de este, emitido por el Ministerio de Salud como respaldo. Lo anterior en cumplimiento del Reglamento Técnico vigente (RTCR 472:2014 Productos Farmacéuticos Control de Medicamentos, Decreto Ejecutivo N°39735 S).”** (la negrita es del original) (Ver en el SICOP el expediente digital, apartado “[2. Información de Pliego de condiciones]”, 2024LY-000034-0001101142 [Secuencia 01] de fecha 28/10/2024, sección “[F. Documento del Pliego de condiciones]”, archivo adjunto n.º 3 carpeta en formato zip denominada “Documentos Administrativos”, sub carpeta “Documentos Administrativos”, archivo en pdf denominado “Pliego de CM Medicamentos Varios - 8-10-24.pdf”). En segundo orden de ideas, el Reglamento Técnico RTCR 472: 2014 Productos Farmacéuticos Control de Medicamento (Decreto Ejecutivo N° 39735 S) en su artículo 6 dispone en lo conducente: **“6. PRIMER LOTE DE COMERCIALIZACIÓN/ 6.1 Todo medicamento previo a su primera comercialización en el territorio nacional, ya sea en el sector privado o para la seguridad social u otros organismos estatales prestadores de servicios de salud, deberá contar con la aprobación del primer lote de comercialización, para lo cual será sometido a control de calidad una vez otorgado el registro sanitario por el Ministerio. El primer lote de comercialización no podrá ser un lote piloto./ (...) 6.3 La notificación (...) en el caso de los medicamentos adquiridos (sic) por la seguridad social u**

otros organismos estatales prestadores de servicios de salud, la notificación deberá presentarse cuando el lote se entregue en los almacenes institucionales./ (...) 6.6 La Dirección aprobará o rechazará la liberación de un primer lote de comercialización, máximo 12 días hábiles después de tomada la muestra, excepto para aquellos medicamentos que requieran alguna de las siguientes pruebas: esterilidad, determinación de patógenos y recuento microbiano, cuyo plazo será de 22 días hábiles. En casos debidamente justificados en que el Laboratorio Oficial deba investigar el resultado de un análisis, se contará con 10 días hábiles adicionales para la resolución de las solicitudes de primer lote de comercialización, previa notificación al interesado. (...). En tercer orden de ideas, la Administración al referirse a la objeción planteada, manifestó en lo conducente: "(...)Lo anterior supondría que en caso que un medicamento no disponga del primer lote de comercialización aprobado, en la primer orden de pedido se requeriría entre otros considerar: la cantidad adicional para efectos del muestreo correspondiente al análisis para liberación del primer lote, el tiempo requerido para el desarrollo de dichos análisis y el análisis posterior del Ministerio (sic) de Salud en caso que los análisis resulten conformes. Esto supone un tiempo de espera no acorde con la naturaleza de uso de estos medicamentos, mismos que requieren colocarse a disposición del paciente de forma inmediata posterior a su ingreso. Aunado a ello, el hecho que el producto no disponga del primer lote de comercialización supone una incertidumbre para la ejecución inmediata del contrato en el entendido que de no resultar conformes los análisis de calidad el producto no puede ser remitido a aprobación por el Ministerio y consecuentemente no podrá ser utilizado por el paciente.(...)". Ahora bien, con lo referenciado líneas atrás, si bien es cierto, este órgano contralor tiene claro que existe un reglamento técnico que regula el tema y procedimiento a seguir para la comercialización del primer lote de un medicamento en Costa Rica, lo cierto del caso, es que la Administración ha brindado una justificación del por qué se hace necesario que dicho trámite se encuentre realizado y así lo acredite cada oferente desde la presentación de su oferta. En este sentido, refiere la propia Administración que de no hacerse así, esto "(...)supone un tiempo de espera no acorde con la naturaleza de uso de estos medicamentos, mismos que requieren colocarse a disposición del paciente de forma inmediata posterior a su ingreso. Aunado a ello, el hecho que el producto no disponga del primer lote de comercialización supone una incertidumbre para la ejecución inmediata del contrato en el entendido que de no resultar conformes los análisis de calidad el producto no puede ser remitido a aprobación por el Ministerio y consecuentemente no podrá ser utilizado por el paciente.(...)", es ante esta argumentación que se deben valorar varios aspectos relevantes para la toma de decisión de esta División: primero, no debe perderse de vista que la Administración es la que conoce sus necesidades y el interés público a satisfacer refiere, en consecuencia debe darse valor a la fundamentación que ha brindado al respecto al justificar que si no se solicita desde antes el tema de la acreditación del primer lote de comercialización, básicamente con las pruebas y los tiempos establecidos en el reglamento técnico no se podría cubrir la necesidad de inmediatez que tienen los pacientes del medicamento y deben garantizarse la necesidad de que se pueda dar la ejecución contractual en el momento requerido y no quedar en una incertidumbre si el eventual adjudicatario podrá obtener o no el certificado de liberación del primer lote de comercialización. En segundo lugar, ante dichos argumentos si bien puede existir una restricción en la cláusula del pliego de condiciones bajo estudio, lo que determina esta División es que la misma no resulta injustificada y este es el punto medular, ya que tampoco del dicho del objetante se demuestra y acredita por qué hay una injustificada limitación de la participación, ya que no ha referido cómo en el caso específico la empresa objetante tiene una imposibilidad real para contar con ese requisito o bien, acreditar que aún siendo adjudicado y de aceptarse que presente la notificación del primer lote cuando se entregue en los almacenes institucionales, podrá garantizar cumplir con la liberación del primer lote y el trámite ante el Ministerio de Salud -a cabalidad- en el plazo que tiene para cumplir con la orden de compra y evitar atrasos o eventuales incumplimientos de ejecución contractual; todo ello, confrontado a lo que fundamenta la Administración, permite a esta División que debe ceder el interés particular ante el interés público que se persigue con el presente concurso, siendo que la limitación si bien existe en el pliego de condiciones, se encuentra justificada en razones de interés público que expone la Administración. En consecuencia, corresponde declarar **sin lugar** este motivo del recurso. **7. RECLAMO RESPECTO A LA ADJUDICACIÓN:** Basa su inconformidad -en síntesis- en dos aspectos: **a)** manifiesta que en la página 27 del pliego de condiciones del Convenio Marco, se establece que cada partida se adjudicará a un máximo de tres oferentes, y el orden de prioridad será determinado por la calificación obtenida en el Sistema de Evaluación de Ofertas; sin embargo, en el punto 6 (página 7 del pliego de condiciones), se indica que solo se adjudicarán dos oferentes por partida, este punto contradice la adjudicación de tres oferentes por partida indicada en esta sección, generando inseguridad jurídica y falta de claridad en los criterios de adjudicación. **b)** plantea su disconformidad respecto a que se aplique en el pliego de condiciones el artículo 117 de la Ley General de Salud que permite la adquisición de medicamentos no registrados por parte de Instituciones estatales en situaciones excepcionales, ya que considera que esta regulación no puede considerarse por parte de la Administración como una opción abierta a la libre, ajustándola para casos en los cuales no aplica dicha normativa. Refiere que al permitir la inclusión de oferentes amparados en el Artículo 117 de la Ley General de Salud cuando existan menos de tres proveedores con Registro Sanitario, podría estar promoviendo una ventaja indebida. Los proveedores con Registro Sanitario han cumplido con todos los requisitos exigidos por el Ministerio de Salud, mientras que el Artículo 117 sólo permite la adquisición de productos no registrados en situaciones excepcionales. **Criterio de la División: a)** En cuanto a este reclamo, manifestó la Administración al atender la audiencia especial brindada lo siguiente: "(...)Lleva razón el objetante en que existen dos datos que se contradicen con relación a la cantidad de adjudicatarios por partida, por lo cual se aclara que lo correcto es hasta un máximo de tres adjudicatarios por partida, motivo por el cual se realizarán los ajustes al Pliego de Condiciones para que exista congruencia con relación a la cantidad máxima de adjudicatarios.(...)" (Ver en el SICOP el expediente digital, apartado "[2. Información de Cartel]", sección "**Recursos de objeción tramitados por la CGR**", "Listado de recursos" enviado, "Detalle de expedientes de recursos", sección "**4.Listado de autos**", auto n.º 8052024000002155/ consulta, punto "**5. Detalle de respuesta**", documento n.º 8062024000004205). Así las cosas, visto el planteamiento realizado por la empresa objetante en cuanto a este reclamo, de frente a lo expuesto por la propia Administración se observa el allanamiento a la pretensión de la recurrente, y define que lo correcto es un máximo de 3 adjudicatarios por partida, por lo que realizará los ajustes correspondientes. En razón de lo anterior, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 249 del Reglamento a la Ley General de Contratación Pública, al no observarse que con el allanamiento se violenten normas o principios del ordenamiento jurídico, procede declarar **parcialmente con lugar** este punto del motivo. Para ello se presume que la Administración ponderó cuidadosamente la conveniencia de la modificación que plantea, lo cual corre bajo su entera responsabilidad y deberá brindarle la debida publicidad. **b.)** En cuanto al segundo punto referido en este reclamo, la Administración manifestó: "(...)Se opone al segundo punto(...) se aclara lo siguiente:/ Tal como se indica en el Pliego de Condiciones, únicamente se podrán incluir oferentes amparados al Artículo 117 de la Ley General de Salud, cuando no se cuente con los tres contratistas por partida que tengan Registro Sanitario vigente./ De igual manera, según se indica en el pliego y lo acota el objetante, se le dará prioridad a los contratistas que cuenten con Registro Sanitario en la ejecución contractual, es decir, se aplicaría lo indicado con relación a la excepcionalidad de su utilización, ya que en caso de tener contratistas que si (sic) cumplen con el Registro Sanitario vigente, en la ejecución contractual tendrían prioridad contra los que no lo tienen, por ende, no se considera como una ventaja indebida que puedan adjudicarse contratistas con la aplicación de dicho artículo, ya que solo en casos excepcionales se les podrían realizar pedidos según lo dispuesto por la Ley General de Salud.(...)" (Ver en el SICOP el expediente digital, apartado "[2. Información de Cartel]", sección "**Recursos de objeción tramitados por la CGR**", "Listado de recursos" enviado, "Detalle de expedientes de recursos", sección "**4.Listado de autos**", auto n.º 8052024000002155/ consulta, punto "**5. Detalle de respuesta**", documento n.º 8062024000004205). Por otra parte, el artículo 117 de la Ley General de Salud dispone: "(...)El Ministerio de Salud, la Caja Costarricense de Seguro Social y cualquier otra entidad estatal, con funciones de salud pública o seguridad social, podrán adquirir medicamentos no registrados, en cualquier momento o circunstancia./ En caso de urgencia o de necesidad pública, ese Ministerio podrá autorizar la importación de medicamentos no registrados. Para fines exclusivos de investigación, podrá autorizarse la importación, producción y uso de medicamentos no registrados, de conformidad con las disposiciones reglamentarias correspondientes./ (Así reformado por el artículo 7 de la ley No. 6577 de 6 de mayo de 1981)". Ahora bien, bajo este contexto de análisis, debe tenerse en cuenta la modalidad de contratación a utilizar, en este sentido es

un Convenio Marco que permitirá múltiples adjudicatarios por partidas, estableciendo un máximo de 3 adjudicatarios para dichos efectos, de igual manera el pliego de condiciones refiere "(...)Tal como se indicó en el Apartado de Adjudicación, prevalecerán las solicitudes a los adjudicatarios que cuenten con medicamentos con Registro Sanitario, sobre los que solicitan la aplicación del Artículo 117 de la Ley General de Salud.(...)" (Ver en el SICOP el expediente digital, apartado "[2. Información de Pliego de condiciones]", 2024LY-000034-0001101142 [Secuencia 01] de fecha 28/10/2024, sección "[F. Documento del Pliego de condiciones]", archivo adjunto n.º 3 carpeta en formato zip denominada "Documentos Administrativos", sub carpeta "Documentos Administrativos", archivo en pdf denominado "Pliego de CM Medicamentos Varios - 8-10-24.pdf") Bajo este entendido y en la forma que lo ha dispuesto el pliego de condiciones, no lleva razón en decir que se está violentando el principio de igualdad respecto a un oferente que tenga el registro sanitario respectivo del que no lo tiene; nótese que el pliego de condiciones dispone que tendrá prevalencia siempre el que cuente con registro sanitario, además se entiende que la aplicación de esta excepción procederá cuando no se cuente con los 3 posibles adjudicatarios que permite el pliego de condiciones por partida, evidentemente, en el supuesto de que existan 3 o más oferentes con el respectivo registro sanitario, estos oferentes que se esté acogiendo a la excepción del artículo 117 en mención no podrían ser considerados. En el tanto, la excepción ha sido debidamente planteada como tal en el pliego de condiciones y se observa los alcances y límites que tendrá la misma de frente a adjudicatarios que sí cuenten con el respectivo registro sanitario, y se encuentra dicha excepción amparada en el ordenamiento jurídico, por lo que considera esta División que exista una vulneración o quebranto a los principios de contratación, de conformidad con lo que ha fundamentado la propia Administración, por lo que procede declarar **sin lugar** este aspecto del motivo. **8. RECLAMO RESPECTO A LA ESTABILIDAD DE LOS MEDICAMENTOS EN EJECUCIÓN CONTRACTUAL.** Refiere que en la página 30 del pliego de condiciones del Convenio Marco, se establece que todos los medicamentos adjudicados deben cumplir con el plazo de estabilidad indicado en la ficha técnica de cada producto. El contratista está obligado a reponer, sin costo alguno, cualquier lote cuya estabilidad sea menor a la especificada en dicha ficha técnica y a mantener la estabilidad del producto durante el plazo acordado, contado a partir de la recepción conforme. Además, reclama que en el mismo apartado se introduce una excepción, señalando que, en caso de entregarse productos con estabilidad inferior a la indicada, el contratista deberá comprometerse, por escrito, a reponerlos si se vencen. Esta reposición debe efectuarse en un plazo de 10 días hábiles tras la notificación de la Administración. Considera que dicha redacción genera confusión sobre los criterios de estabilidad aplicables y podría dar lugar a interpretaciones contradictorias. Finalmente, reclama que esta cláusula obliga a los adjudicatarios a mantener inventario con la estabilidad mínima, sin embargo, esto se torna un perjuicio para los adjudicatarios que llegaren a quedar en segunda posición o tercera de ser el caso, ya que no tienen un escenario determinado de cuando la unidad de servicio de la CCSS podrían hacer un pedido y que la estabilidad de estos medicamentos ronda de los 22 a 24 meses y ello puede generar un perjuicio económico para el contratista. **Criterio de la División:** La Administración respecto al tema objetado manifestó en lo conducente que "(...) Para mayor claridad de la redacción, se modifica lo indicado en el apartado del pliego, de la siguiente forma: / "Para todas las partidas se deberá cumplir con el plazo de estabilidad definido en la ficha técnica respectiva de cada producto. Durante la ejecución contractual, el contratista tiene la obligación de mantener la estabilidad del producto definido en la ficha técnica por el plazo ofrecido, contados a partir de la fecha de recibido conforme de los mismos./ En caso de entregas de productos con menor estabilidad de la requerida en la ficha técnica, el oferente indicará en su oferta su compromiso de reposición sin costo alguno para la Institución en aquellos lotes cuya estabilidad sea menor a la indicada en la ficha técnica y, de previo a la fecha de entrega pactada el contratista debe solicitar a la Unidad de la CCSS que realizó la orden de pedido la autorización respectiva y esta debe ser autorizada de previo a la entrega por el Responsable Técnico Local, que será el Director de Farmacia o quien éste designe."/ Respecto al plazo de entrega, la administración según su necesidad es quien define los plazos de entrega requeridos a fin de satisfacer la necesidad de la atención oportuna de la población usuaria, quienes requieren el despacho. Importante señalar que los plazos indicados son los que se utilizan en los contratos generados a nivel local y que ha demostrado ser efectivos para ambas partes. (...)" (Ver en el SICOP el expediente digital, apartado "[2. Información de Cartel]", sección "**Recursos de objeción tramitados por la CGR**", "Listado de recursos" enviado, "Detalle de expedientes de recursos", sección "**4.Listado de autos**", auto n.º 8052024000002155/ consulta, punto "**5. Detalle de respuesta**", documento n.º 8062024000004205). En primer lugar, observa esta División de lo manifestado por la propia Administración que existe un allanamiento respecto a replantear una nueva propuesta de redacción en cuanto al plazo de estabilidad de los medicamentos, en consecuencia, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 249 del Reglamento a la Ley General de Contratación Pública, al no observarse que con el allanamiento se violenten normas o principios del ordenamiento jurídico, procede declarar **parcialmente con lugar** este punto del motivo. Para ello se presume que la Administración ponderó cuidadosamente la conveniencia de la modificación que plantea, lo cual corre bajo su entera responsabilidad y deberá brindarle la debida publicidad. Ahora bien, en segundo lugar y en cuanto al reclamo del plazo de entrega y que esto obliga a que los adjudicatarios tengan en inventario los medicamentos, debe reiterarse que la modalidad de contratación por Convenio Marco con múltiples adjudicatarios por partida, supone la dinámica de estar sujetos a las reglas que se han definido en el pliego de condiciones, y para el caso en específico sería lo definido en la cláusula 59 -citada anteriormente-; en este sentido, se observa y determina que la Administración ha establecido un procedimiento para procesar las órdenes de compra, la forma en que se elegirían los adjudicatarios y ha definido un plazo de 22 días para que el oferente pueda cumplir con el requerimiento del medicamento, de ahí que no se determina que los aspectos cuestionados por el objetante hayan quedado indefinidos o bajo parámetros de arbitrariedad o ambigüedad por parte de la Administración; eso no quita la obligación de cada oferente de valorar bajo sus circunstancias específicas, si se encuentra en la capacidad de asumir los compromisos comerciales en los términos y bajo la lógica que se desarrolla esta licitación bajo Convenio Marco modalidad entrega según demanda, siendo que desde un punto de vista técnico tampoco ha logrado el objetante demostrar o desacreditar que el plazo de 22 días sea insuficiente para cumplir con lo requerido por la Administración y se ha hecho el ajuste a la cláusula de la estabilidad del medicamento, siendo que eventualmente, se permitirá que el oferente pueda aportarlos con una menor estabilidad que la definida en la ficha técnica, siempre que cumpla con el procedimiento establecido y las condiciones pactadas; bajo este panorama, este punto en específico del motivo de objeción procede declararlo **sin lugar** este aspecto del motivo. **9. RECLAMO RESPECTO A LA CAPACIDAD DE ENTREGA DE LOS MEDICAMENTOS:** Refiere en lo conducente, que el pliego de condiciones estipula un plazo de 22 días para hacer efectiva la entrega en la unidad que solicita el pedido contado a partir de la notificación de la orden de pedido y cumpliendo con la estabilidad estipulada en el pliego de condiciones. Dado lo anterior es necesario el establecimiento de condiciones claras en cuanto a la adjudicación ya que el oferente que quede en segunda posición no tiene claridad de cuál será la cantidad que podrían solicitarle y tampoco se tiene certeza del tiempo en el cual estaría recibiendo un pedido. Considera que es indispensable que de mantenerse esta cláusula de adjudicación a dos oferentes la administración establezca condiciones justas, razonables y claras para la debida adjudicación y adecuada ejecución contractual. **Criterio de la División:** Al respecto, la Administración se refirió indicando: "(...)El convenio marco responde a la necesidad de consolidar en un único proceso de adquisición los requerimientos de los niveles locales, los cuales a su vez corresponden a tratamientos aprobados para casos específicos de pacientes que, según su condición de salud y valoración técnico-clínica, podrían beneficiarse del tratamiento./ La ejecución contractual y el plazo establecido para las entregas reflejan la urgencia de iniciar los tratamientos de los pacientes en el menor tiempo posible. Por lo tanto, estos elementos deben ser considerados cuidadosamente por los potenciales proveedores antes de asumir el compromiso mediante su oferta. (...)". Confrontando el argumento de la parte objetante respecto a lo manifestado por la propia Administración y siendo que ya esta División se pronunció y desarrolló su posición respecto al tema del plazo de 22 días para entregar los medicamentos, estése el objetante a lo resuelto justamente en el segundo punto del motivo que antecede; en este sentido, no se acredita por parte del objetante que el plazo de 22 días sea insuficiente o técnicamente imposible de cumplir y se debe reiterar que la cláusula 59 del pliego de condiciones establece todo el procedimiento de cómo se adjudicará, el orden de prioridad independientemente de que hayan múltiples adjudicatarios y la dinámica del Convenio Marco supone que el oferente adjudicado quede a disposición de los requerimientos de la Administración según demanda, cuando así lo necesite, por

lo que aplicará el requerimiento bajo las condiciones establecidas en dicha cláusula, siendo que la capacidad de entrega de los medicamentos definida corresponde al oferente valorar si tiene o no la capacidad instalada para cumplir con ella, dado el tipo de contratación ante la cual estamos; en conclusión, el órgano contralor recalca que no encuentra razón en la disconformidad del objetante y tampoco inconsistencias en la cláusula en cuestión que hayan sido demostradas por el recurrente, por lo que procede declarar **sin lugar** este motivo del recurso. **10. y 11. RECLAMO RESPECTO A LAS MEJORAS DEL PRECIO Y SOBRE EL PROTOCOLO DE EJECUCIÓN:** Manifiesta el objetante dos motivos de su recurso que por guardar relación se abordan para resolverlos en forma conjunta. En cuanto al tema de mejora del precio en lo conducente indica que en la página 38 del pliego de condiciones, se establece que contratistas pueden ofrecer mejoras de precio, descuentos u otras opciones en beneficio de la Administración durante la ejecución contractual, ya sean estas mejoras temporales o definitivas. Reclama que no se incluye la metodología para manejar las mejoras de precio en relación con la posición de los oferentes. Esta omisión podría llevar a una situación en la que un oferente en segunda posición, al conocer el precio de sus competidores, ofrece una mejora que lo coloca en primer lugar, lo cual podría interpretarse como una ventaja indebida. Este punto requiere clarificación adicional para evitar que se generen condiciones de competencia desleal y se asegure la transparencia en la ejecución contractual. Finalmente, objeta que el pliego señala que para efectos de la presente contratación las mejoras de precio se aceptarán por semestre, se ampliará y definirá su procedimiento en el protocolo de ejecución, sin embargo, dicho protocolo no se visualiza en el pliego de condiciones. Ahora bien, en cuanto al segundo tema de objeción abordado, este tiene que ver propiamente con el protocolo de ejecución, en el tanto, refiere que dentro del pliego de condiciones la administración hace referencia a un "protocolo de ejecución" el cual establecerá aspectos claves para la ejecución del contrato, sin embargo, no se anexa ningún protocolo de ejecución en el SICOP. Situación que resulta a su consideración impropcedente, ya que la Administración está en el deber de incorporar dentro del pliego de condiciones todos los lineamientos con los cuales se podría regir el proceso de contratación. **Criterio de la División:** En primer orden de ideas, se tiene que la Administración refirió respecto a estos dos temas en su respuesta, lo siguiente: "(...) Con relación a este tema, es preciso indicar que las mejoras de precio constituyen una facultad que los Convenios Marco brindan a la Administración y la misma está amparada en el Artículo 235 del Reglamento a la Ley de Contratación Pública De igual manera, en el pliego de condiciones específicamente en el punto 57 - Mejoras de precio en las opciones de negocio (partidas) durante la ejecución contractual, se detalla la forma de presentación de la mejora, los elementos que deben aportar, la periodicidad de esta, la figura ante la cual se debe presentar, el tiempo de la mejora, la justificación respectiva, entre otros elementos./ Es preciso acotar, que las mejoras de precio, no se deben interpretar como una ventaja indebida, sino como oportunidades dentro de la ejecución contractual para mejorar las condiciones ofrecidas a la Administración, teniendo claro que dichas mejoras no pueden desmejorar la calidad inicialmente ofrecida a la Administración./ Con relación al Protocolo, es preciso indicar que es una práctica usual en los convenios marco que gestiona la CCSS la elaboración de Protocolos de Ejecución que sirvan como herramienta para facilitarle a las Unidades Usuarías la utilización de cada convenio, dejando claro que no se pueden incorporar condiciones distintas a las establecidas en el pliego de condiciones, pero si detallando los roles, actores y principales actividades. Aunado a lo anterior, es importante mencionar que parte de los elementos que se incluyen en los protocolos es el detalle de los contratistas y las partidas adjudicadas, motivo por el cual en este momento no es posible contar con el protocolo, sin embargo, posterior a la adjudicación en firme y de previo a iniciar la ejecución contractual, se cargará el Protocolo para el Convenio Marco en el Sistema Digital Unificado.(...)" (la negrita es del original) (Ver en el SICOP el expediente digital, apartado "[2. Información de Cartel]", sección "**Recursos de objeción tramitados por la CGR**", "Listado de recursos" enviado, "Detalle de expedientes de recursos", sección "**4. Listado de autos**", auto n.° 8052024000002155/ consulta, punto "**5. Detalle de respuesta**", documento n.° 8062024000004205). Ahora bien, teniendo a la vista la respuesta de la Administración este órgano contralor tiene claro que el tema de las mejoras de precio tiene que ver nuevamente con el tipo de contratación que para el presente caso es por Convenio Marco, en la cual a su vez se ha dispuesto contar con un máximo de 3 adjudicatarios por partida; por otra parte, como efectivamente lo indica la Administración "las mejoras de precio constituyen una facultad que los Convenios Marco brindan a la Administración y la misma está amparada en el Artículo 235 del Reglamento a la Ley de Contratación Pública" y con ello se busca generar oportunidades propiamente dentro de la etapa de ejecución para mejorar las condiciones ofrecidas por la Administración por parte de los adjudicatarios, por ejemplo ofreciendo descuentos que permitan obtener una mejora para la Administración, esto está contemplado dentro del ordenamiento jurídico sin que per sé se pueda considerar como una ventaja indebida, como lo pretende hacer ver el objetante. En este sentido, igual la Administración ha definido y reglado el procedimiento para presentar las mejoras de precios por parte de los adjudicatarios, a fin de mantener la transparencia e igualdad de los adjudicatarios, en este sentido, la cláusula n.° 57 del pliego de condiciones establece: "**57- Mejoras de precio en las opciones de negocio (partidas) durante la ejecución contractual/ De conformidad con el artículo 235 del Reglamento a la Ley General de Contratación Pública, el contratista podrá realizar mejoras de precios, descuentos u otras opciones en beneficio de la Administración, ya sean temporales o definitivas, siempre que dichos beneficios no resulten ruinosos para lo cual deberá aportar las justificaciones y la estructura del precio necesarias. Cuando un precio es mejorado y/o se ofrece un descuento durante la ejecución contractual, el precio resultante no podrá ser objeto de reajuste o revisión, durante el período de la mejora y/o descuento. Para efectos de la presente contratación las mejoras de precio se aceptarán por semestre, se ampliará y definirá su procedimiento en el protocolo de ejecución./ Los contratistas podrán presentar mejoras al precio, temporales o definitivas, desglosando el precio mejorado dentro de los primeros cinco días hábiles de cada semestre a partir del mes de inicio de la ejecución contractual (independientemente del día del mes en que inicie la ejecución, se contará a partir de los primeros cinco días hábiles del semestre siguiente)./ Estas mejoras no deben implicar una desmejora en la calidad de los productos, ni otorgar ventajas indebidas, como lo es el precio ruinoso./ La solicitud de mejora de precios u otras opciones beneficiosas, deberán remitirse en forma electrónica al Administrador General de la contratación con la siguiente información:./ 1. **El porcentaje de descuento que tendrá su opción de negocio junto con el nuevo precio o bien la descripción detallada de las opciones beneficiosas ofrecidas.** 2. **Deberá incorporar la estructura del precio descontado, considerando todos los elementos que los componen, además, de la estructura del precio sin descuento.**/ 3. **Tiempo en que regirá la mejora de precio u opción en beneficio de la Administración, en el Catálogo de Bienes. El plazo mínimo de duración de una mejora de precios u opción beneficiosa será de un mes calendario, a partir de la respectiva aprobación y notificación.**/ 4. **Opciones de Negocio para mejorar (número de partida/línea, descripción de la línea)/** 5. **Justificar con toda claridad de las razones que respaldan la disminución de su precio u opción en beneficio de la Administración, así como también demostrar que el nuevo precio o condiciones beneficiosas, no es ruinoso o no remunerativo y que dicha mejora no implica una desmejora en la calidad del bien inicialmente ofrecido./ El Administrador General analizará la mejora de precios solicitada y para ello, el contratista que ofrece la mejora debe adjuntar el detalle de la nueva estructura para el análisis respectivo, posteriormente, se comunicará el resultado, efectuando las modificaciones en el SDU cuando ello corresponda./ Los periodos en los que se apliquen mejoras de precios a la Administración no serán sujetos a reajuste de precios respecto de la opción de negocio."** (el destacado es del original). (Ver en el SICOP el expediente digital, apartado "[2. Información de Pliego de condiciones]", 2024LY-000034-0001101142 [Secuencia 01] de fecha 28/10/2024, sección "**[F. Documento del Pliego de condiciones]**", archivo adjunto n.° 3 carpeta en formato zip denominada "**Documentos Administrativos**", sub carpeta "**Documentos Administrativos**", archivo en pdf denominado "**Pliego de CM Medicamentos Varios - 8-10-24.pdf**"). Con la transcripción previa, esta División tiene claro que la Administración no ha dejado en un limbo los alcances y condiciones en las que se regirá las mejoras del precio y no lleva razón el objetante en sus argumentos al considerar que no existe claridad en la cláusula cuestionada y con su dicho no logra acreditar que exista una ventaja indebida, como lo pretende hacer creer. En este tanto, corresponde declarar **sin lugar** este motivo del recurso. Por otra parte, respecto al tema de que no se encuentra anexo el protocolo de ejecución, en primer lugar tenemos que el objetante no ha acreditado cómo no contar con ese protocolo de ejecución le impide participar o hacer una oferta, o cómo su oferta puede variar dependiendo de que el protocolo se encuentre anexo o no para este momento procesal, esta ausencia de fundamentación por parte del objetante, confrontado con lo que la propia Administración manifiesta respecto a la elaboración de estos protocolos de ejecución, al indicar que en los mismos "(...) **no****

se pueden incorporar condiciones distintas a las establecidas en el pliego de condiciones, pero si detallando los roles, actores y principales actividades. Aunado a lo anterior, es importante mencionar que parte de los elementos que se incluyen en los protocolos es el detalle de los contratistas y las partidas adjudicadas, motivo por el cual en este momento no es posible contar con el protocolo, sin embargo, posterior a la adjudicación en firme y de previo a iniciar la ejecución contractual, se cargará el Protocolo para el Convenio Marco en el Sistema Digital Unificado.(...)” (la negrita no es del original) le permite a este órgano contralor constatar que no existe un gravamen real en el tema objetado por el recurrente, ni ha demostrado cuál es el perjuicio que se le ocasiona o la limitación que conlleva para que pueda presentar una oferta de conformidad con las pautas que han sido establecidas en el pliego de condiciones respectivo y del cuál ya la Administración ha referido que no se pueden incorporar disposiciones diferentes a las establecidas en el pliego y la razón por la que aún no se puede anexar al SICOP. En consecuencia, corresponde declarar **sin lugar** este motivo del recurso. **12. RECLAMO RESPECTO A LA OPERATIVA PARA GENERAR LAS ÓRDENES DE PEDIDO DEL SICOP.** Argumenta en resumen, que en la página 40 del pliego de condiciones se establece el procedimiento para gestionar las órdenes de pedido en SICOP, indicando que los Establecimientos de Salud de la CCSS emitirán sus pedidos prioritariamente al adjudicatario en primera posición para cada partida de medicamentos del Convenio Marco. Pretende con su reclamo que el pliego de condiciones contemple una cantidad mínima anual, que permita a los adjudicatarios en todas las posiciones planificar su inventario de manera segura, así como el establecimiento de un método de pedido claro, máximo si la Administración incluye una cláusula en la que se pretenda realizar pedidos para responder a recursos de amparo, por lo cual se hace indispensable a su criterio que se incluya en el pliego la metodología para dar trazabilidad a la solicitud de estos recursos. Manifiesta que si no se puede garantizar el cumplimiento de estas condiciones, se recomienda excluir esta cláusula del pliego de condiciones. **Criterio de la División:** En primer lugar, se tiene que la Administración al referirse a esta objeción en específico, manifestó: “(...)Es preciso indicar que el Artículo 230 del Reglamento a la Ley de Contratación Pública señala: “La adjudicación de una opción de negocio no implica un compromiso de compra por parte de la Administración”./ Ahora bien, si se establece una cantidad referencial o proyección de consumo, que tal y como se señaló no implica un compromiso de compra como pretende el objetante./ De igual manera con relación a lo planteado por la casa comercial en referencia a los Recursos de Amparo, es preciso aclarar que el Pliego en el punto 59 – Operativa para generar las órdenes de pedido en SICOP entre otras cosas señala: “En cualquiera de los escenarios en los cuales no se utilice al Adjudicatario que ostente la primera posición, se deberán acreditar e incluir en dichas Ordenes (sic) de Pedido los motivos que respaldan dicho accionar”./ De igual manera, se aclara que estos casos aplican por un mandato de la Sala Constitucional o instancias superiores, siendo que el registro y control de dichos pedidos a lo interno de las Farmacias es de competencia de la Administración, por lo tanto, al ser aspectos en los cuales no tiene injerencia el contratista, los mismos se detallarán en el Protocolo de Ejecución para su correcto registro y control en los sistemas institucionales./ Con relación a esta información es preciso indicar lo siguiente:/ El pliego de condiciones es claro en indicar los plazos de entrega tanto para la primera como las subsecuentes que se realicen, como ya se indicó anteriormente, el Reglamento a la Ley de Contratación Pública faculta a la administración a adjudicar una o varias opciones de negocio a uno o varios contratistas, lo cual no implica un compromiso de compra por parte de la Administración, por lo tanto, no se acepta lo planteado por el objetante con relación a separar las líneas por cantidades a adjudicar./ Con relación a que se establezca una normativa mejor fundamentada, se aclara que la normativa utilizada es la Ley de Contratación Pública y su Reglamento, los cuales facultan la posibilidad de que se pueda contar con varios adjudicatarios y que no solo compitan entre sí en la etapa de recepción de ofertas, sino que también faculta la aplicación de mejoras de precio en ejecución contractual, con lo cual se asegura una real competencia con múltiples proveedores adjudicados./ El objetante indica que con relación a las entregas que se omite una regulación de cómo se realizarán en el caso de adjudicarse a varios, sin ningún orden particular, por lo que es preciso indicar que en el pliego de condiciones sí se establecen en que (sic) escenarios se deberán realizar los pedidos tanto al contratista con la posición número 1 como a los contratistas segundo y tercero, en qué casos se pueden realizar pedidos a los contratistas que no cuentan con Registro Sanitario y como (sic) proceder en caso de mandatos de la Sala Constitucional, así como los plazos de entrega para cada orden de pedido. (...)” (Ver en el SICOP el expediente digital, apartado “[2. Información de Cartel]”, sección “**Recursos de objeción tramitados por la CGR**”, “Listado de recursos” enviado, “Detalle de expedientes de recursos”, sección “**4.Listado de autos**”, auto n.º 8052024000002155/ consulta, punto “**5. Detalle de respuesta**”, documento n.º 8062024000004205). En segundo lugar, es preciso hacer referencia al artículo n.º 230 del RLGP que define: “**Etapas.** Los convenios marco se desarrollarán en dos etapas. En la primera etapa se realizará el procedimiento licitatorio mediante el cual se adjudicará una o varias opciones de negocio a uno o varios contratistas, para que puedan ser adquiridas en la segunda etapa por las instituciones usuarias. Al tratarse de una licitación mayor, el régimen recursivo aplicable es el establecido en el artículo 97 de la Ley General de Contratación Pública./ En la segunda etapa que corresponde a la ejecución contractual, las opciones de negocio adjudicadas se incorporarán a un listado electrónico de obras, bienes o servicios y una vez que la institución que llevó a cabo el procedimiento licitatorio gire la orden de inicio, las instituciones usuarias del convenio marco podrán emitir las órdenes de pedido, sin necesidad de llevar a cabo otro tipo de procedimiento de contratación adicional, sin perjuicio de trámites necesarios para seleccionar la mejor oferta, según los criterios establecidos en el pliego de condiciones, de conformidad con el modelo utilizado./ La adjudicación de una opción de negocio no implica un compromiso de compra por parte de la Administración.” (el subrayado no es del original). Ahora bien, teniendo claro el ordenamiento jurídico aplicable a los convenios marco, el órgano contralor debe ser enfático que este tipo de proceso de compra, se rige por reglas específicas y una dinámica de compra previamente establecida, dentro de las cuales habilita la posibilidad de múltiples opciones de negocio y múltiples adjudicatarios, ello para que en la segunda etapa -ejecución contractual- se realicen las órdenes de pedido. No obstante, la pretensión del objetante resulta infundada a todas luces, ya que como bien lo establece la norma, la adjudicación de una opción de negocio **no implica un compromiso de compra por parte de la Administración** -como bien lo referencia la propia Administración- y adicionalmente, la licitación bajo estudio se rige por la modalidad según demanda y existe la citada cláusula 59 del pliego de condiciones, que define cómo se van a realizar los requerimientos de las órdenes de pedido en el SICOP, el orden de prelación que tendrán los adjudicatarios y cómo incluso se estaría requiriendo los medicamentos específicos que se necesiten en caso de recursos de amparo, por lo que pretender que se le defina un estimado anual a cada oferente o bien, que se defina la metodología para dar trazabilidad a los recursos de amparo no le corresponde al oferente y es improcedente, siendo competencias propias de la Administración, en este sentido, esta División tiene claro que las reglas generales han sido establecidas en la cláusula referida y debe en todo momento tenerse clara la dinámica que supone las compras por Convenio Marco; aunado a lo anterior, observa el órgano contralor que en la cláusula del pliego de condiciones n.º 16 se establece una proyección de consumo para el año 2025, información que es de conocimiento de cualquier potencial oferente a fin de que pueda tener una orientación de las cantidades aproximadamente requeridas, sin perder de vista que es una contratación bajo modalidad según demanda. En consecuencia, por las razones expuestas procede declarar **sin lugar** el presente motivo. **13. RECLAMO EN CUANTO A LOS REQUISITOS EXIGIDOS POR LA NORMATIVA TÉCNICA.** Reclama que las fichas técnicas, establecen en el empaque primario, con blíster en material de “aluminio” para la opción 1 de Sunitinib 12,5 mg y “PVC/PTFE/ALU” para la opción 1 de Sunitinib 25 mg, limitando la participación de oferentes que cuenten con otro tipo de material previamente aprobado por el Ministerio de Salud, limitando de esta manera la participación de un mayor número de oferentes. **Criterio de la División:** Al respecto la Administración refirió en lo conducente: “(...) en vista que el tema de ficha técnica se corresponde al ámbito de competencias de la Dirección de Farmacoepidemiología, se solicita criterio a este quienes mediante DFE-AFEC-1125-2024 señalan lo siguiente:/ (...) Por consiguiente, “... en caso de que alguna de estas alternativas sea adjudicada para abastecimiento en la institución, una vez, que se encuentre este producto en proceso de ejecución contractual, se deberá tener presente y hacer de conocimiento de este aspecto en la aceptación técnica de especificaciones en empaque primario a las instancias competentes para efectos de los controles de ingreso del producto.”(...)” (Ver en el SICOP el expediente digital, apartado “[2. Información de Cartel]”, sección “**Recursos de objeción tramitados por la CGR**”, “Listado de recursos” enviado, “Detalle de expedientes de recursos”, sección “**4.Listado de autos**”, auto n.º 8052024000002155/ consulta, punto “**5. Detalle de respuesta**”, documento n.º

806202400004205). En este sentido, entiende esta División -de lo manifestado por la propia Administración- que existe un allanamiento de la misma a la pretensión de esta objeción en el tanto indica que en caso que alguna de estas alternativas sea adjudicada deberá estipularse de forma clara este aspecto para efectos de los controles de ingreso del producto. No obstante, al no contarse con una propuesta de cómo estaría quedando la cláusula o ficha técnica del medicamento bajo cuestión, tendrá la Administración que realizar los ajustes necesarios en el pliego de condiciones para que cualquier otro oferente pueda tener conocimiento de la variación de la ficha técnica. En consecuencia, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 249 del Reglamento a la Ley General de Contratación Pública, al no observarse que con el allanamiento se violenten normas o principios del ordenamiento jurídico, procede declarar **parcialmente con lugar** este punto del motivo. Para ello se presume que la Administración ponderó cuidadosamente la conveniencia de la modificación que plantea, lo cual corre bajo su entera responsabilidad y deberá brindarle la debida publicidad. Por otra parte, la Administración en su respuesta dentro del oficio DFE-AFEC-1125-2024, hace referencia acerca del procedimiento interno institucional para modificar fichas técnicas; sin embargo, para su conocimiento la posición de este órgano contralor en relación con la modificación de fichas técnicas y el derecho a objetar el pliego cartulario se plasmó en la Resolución n.º R-DCP-SICOP-00998-2024, la cual refirió -en lo que atañe al tema- lo siguiente: *"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 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. 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. (...) 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."* (la negrita no es del original).

5.2 - Recurso 800202400001939 - LETERAGO SOCIEDAD ANONIMA

Recurso de objeción – modificaciones, aclaraciones, prórrogas - Argumento de las partes

Los argumentos de las partes pueden ser consultados en el expediente digital.

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

Con lugar (Ley 9986)

RECURSO INTERPUESTO POR LETARGO S.A. 1) Ficha técnica Enzalutamida. Empaque primero. A) Sobre de aluminio. Criterio de la División. La recurrente señala que el sobre de aluminio herméticamente cerrado no le confiere al producto ningún tipo de estabilidad o calidad superior. Aporta como prueba Estudio de estabilidad que indica que garantiza que su producto mantiene sus especificaciones al ser almacenado en condiciones de temperatura de la Zona climática IVB durante 3 años. Por su parte, la Administración acepta lo pretendido puesto que indica que tiene no inconvenientes con las descripciones señaladas por el recurrente, por lo que la cláusula se leerá de la siguiente manera: *“Empaque primario: Tiras de 4 cápsulas blandas en blíster de pvc/ptfe/alu. El blíster no debe interactuar física ni químicamente con ninguno de los componentes de la fórmula y debe garantizar la calidad y estabilidad del producto hasta su fecha de vencimiento.”* Además, indica que en caso que alguna de estas alternativas sea adjudicada deberá estipularse de forma clara este aspecto para efectos de los controles de ingreso del producto. Así las cosas, esta Contraloría General entiende que la Administración se allana a lo requerido puesto que acepta eliminar el requerimiento técnico relacionado con el sobre de aluminio, y considerando que con dicho allanamiento no se observa se violenten normas o principios del ordenamiento jurídico, procede a declarar **con lugar** este extremo del recurso, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 89 de la Ley General de Contratación Pública y 249 de su Reglamento. Queda bajo entera y absoluta responsabilidad de la Administración los cambios realizados. Por otra parte, la Administración en su respuesta se refiere acerca del procedimiento interno institucional para modificar fichas técnicas, sin embargo debe tomar en cuenta lo indicado por este órgano contralor en la Resolución No. R-DCP-SICOP-00998-2024 en relación a la modificación de fichas técnicas y el derecho a objetar el pliego cartelario ya que se señaló lo siguiente: *“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 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. 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. (...) 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.”* (Destacado agregado)


B) Información del blíster. Criterio de la División. La ficha técnica requiere que el empaque primario indique la siguiente información: denominación común internacional del activo, concentración, forma farmacéutica, nombre o siglas del laboratorio fabricante y país de origen, número de lote, fecha de vencimiento o expiración, fecha de fabricación y cantidad de cápsulas blandas. Sin embargo, la recurrente solicita que la leyenda de la fecha de fabricación y cantidad de cápsulas blandas sean presentadas en el empaque secundario para evitar confusiones con la fecha de vencimiento debido a que el espacio que se cuenta en el blíster es muy poco. Por su parte, la Administración acepta lo pretendido puesto que indica que no tiene inconvenientes con las descripciones requeridas por el recurrente. Además, indica que en caso que alguna de estas alternativas sea adjudicada deberá tenerse claro este aspecto para efectos de los controles de ingreso del producto. Así las cosas, siendo que la Administración se allana a lo requerido puesto que acepta que la fecha de fabricación y cantidad de cápsulas sean indicadas en el empaque secundario y, considerando que con dicho allanamiento no se observa se violenten normas o principios del ordenamiento jurídico, procede a declarar **con lugar** este extremo del recurso, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 89 de la Ley General de Contratación Pública y 249 de su Reglamento. Queda bajo entera y absoluta responsabilidad de la Administración los cambios realizados. Por otra parte, tome en cuenta la Administración lo indicado en el punto anterior en cuanto a lo indicado por este órgano contralor en la Resolución No. R-DCP-SICOP-00998-2024 sobre el derecho a objetar el pliego cartelario fichas técnicas.

5.3 - Recurso 800202400001935 - BIPLUS CARE SOCIEDAD ANONIMA

Recurso de objeción – modificaciones, aclaraciones, prórrogas - Argumento de las partes

Los argumentos de las partes pueden ser consultados en el expediente digital.

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

Rechazo de plano (Ley 9986) 


RECURSO INTERPUESTO POR BIPLUS CARE S.A. 1) Partidas 4, 14, 17 y 20. Criterio de la División. La recurrente señala que para los medicamentos de las partidas 4, 14, 17 y 20 ya se cuenta con un registro de empresas precalificadas, por lo que dichos oferentes ya han demostrado que cumplen con todos los aspectos requeridos, por lo que solicita que sean excluidos del presente convenio marco. Por su parte, la Administración rechaza lo pretendido ya que explica que se incluyen 21 medicamentos en el presente convenio marco porque se busca optimizar y unificar las compras de la institución en concordancia con el principio de eficacia y eficiencia. Además, explica que las compras que realiza la entidad para suplir la necesidad de adquisición de estos medicamentos se realizan al amparo de la Ley General de Contratación Pública (LGCP). Indica que los actuales registros precalificados para estos medicamentos se realizaron por medio de la Ley de Contratación Pública por lo que se busca actualizar el registro de acuerdo con la LGCP tal y como se explica en la Solicitud de contratación. Al respecto, se observa una inadecuada fundamentación por parte de la recurrente, puesto que su argumentación se centra en señalar que los medicamentos de las partidas impugnadas ya cuentan con un registro de precalificados; sin embargo no demuestra que ello le limite la participación o sea un aspecto improcedente de frente al ordenamiento jurídico. Contrario a la Administración que sí explica que con la presente contratación pretende unificar las necesidades de la entidad en único procedimiento de compra ya que los anteriores están amparados en la Ley de Contratación Pública (Ley No. 7494) y no en la actual legislación (Ley No. 9986). Es decir, es claro que la Administración explica que la solución más conveniente para el interés público es la adquisición de medicamentos bajo la modalidad de Convenio marco mediante una Licitación mayor de acuerdo con lo normado por la LCGP y su Reglamento y, ello no ha sido desvirtuado por la recurrente. Tampoco demostró que tal decisión de la Administración de realizar la presente contratación bajo la indicada modalidad le restringe, limite o le impida participar de manera injustificada en el presente concurso. Así las cosas, el presente aspecto recurrido se encuentra falto de fundamentación tal y como lo impone el artículo 88 de la Ley General de Contratación Pública el cual dispone que los recursos de objeción se deben presentar debidamente fundamentados, con la prueba idónea y con invocación de los principios de la contratación pública y normas infringidas. En el presente caso, existe una falta de fundamentación puesto que la recurrente no demostró que la inclusión de los medicamentos de las partidas 4, 14, 17 y 20 en el presente Convenio marco es improcedente; por lo que procede **rechazar de plano** este extremo del recurso por falta de fundamentación. **2) Partidas 17 y 18. Sunitinib. Criterio de la División.** La recurrente no comparte que las partidas 17 y 18 se adjudiquen al oferente que ofrezca ambos medicamentos de un mismo fabricante. Específicamente, el pliego cartelario se indica lo siguiente: *"Requisito obligatorio: En el caso de los medicamentos 1-11-41-0058 SUNITINIB 12.5 MG, CÁPSULAS y 1-11-41-0059 SUNITINIB 25 MG, CÁPSULAS, se adjudicará ambas partidas a ofertas cuyos medicamentos sean del mismo laboratorio fabricante, según la siguiente indicación: / Se analizarán únicamente aquellas ofertas que cumplan con las dos presentaciones fabricados por el mismo laboratorio; lo anterior, debido a que los pacientes deben ser titulados por lo que es importante para poder dar trazabilidad a cualquier efecto secundario o modificación en la dosificación, de lo contrario automáticamente quedarán excluidas técnicamente."* Por su parte, la Administración señala que la especificación técnica se requiere ya que los pacientes inician los tratamientos con dosis muy bajas las cuales se incrementan gradualmente hasta alcanzar el efecto terapéutico. Además, explica que se deben adquirir los medicamentos del mismo fabricante porque ello les permite garantizar una adecuada farmacovigilancia para registrar correctamente cualquier reacción adversa, asegura la consistencia en el proceso de manufactura y facilita la toma de decisiones relacionadas con los riesgos asociados al fármaco ya que no existe intercambiabilidad entre fabricantes. Al respecto, es clara la nula fundamentación de la recurrente en el presente aspecto, puesto que con la presente acción recursiva únicamente señala que no está de acuerdo con el requerimiento cartelario, pero no indica cuáles son las razones por las cuales tal aspecto la limita o le impide participar de manera injustificada. Es decir, la objetante no solo debía indicar que no comparte que los medicamentos se deben adquirir a un mismo fabricante, sino que era necesario que explicara por qué ello le imposibilita participar y, además por cuáles aspectos considera que la cláusula incumple con el ordenamiento jurídico. Así las cosas, el presente aspecto recurrido se encuentra falto de fundamentación tal y como lo impone el artículo 88 de la Ley General de Contratación Pública el cual dispone que los recursos de objeción se deben presentar debidamente fundamentados, con la prueba idónea y con invocación de los principios de la contratación pública y normas infringidas. En el presente caso, existe una falta de fundamentación puesto que la recurrente no demostró que sea improcedente o que le limita la participación, que se adjudique al oferente que ofrezca los medicamentos de un mismo fabricante; por lo que procede **rechazar de plano** este extremo del recurso por falta de fundamentación.

5.4 - Recurso 8002024000001934 - BIPLUS CARE SOCIEDAD ANONIMA

Recurso de objeción – modificaciones, aclaraciones, prórrogas - Argumento de las partes

Los argumentos de las partes pueden ser consultados en el expediente digital.

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

Rechazo de plano (Ley 9986) 


Se remite a lo resuelto en el punto 5.3 - Recurso 8002024000001935 - BIPLUS CARE SOCIEDAD ANONIMA.

5.5 - Recurso 8002024000001933 - BIPLUS CARE SOCIEDAD ANONIMA

Recurso de objeción – modificaciones, aclaraciones, prórrogas - Argumento de las partes

Los argumentos de las partes pueden ser consultados en el expediente digital.

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

Rechazo de plano (Ley 9986) 

Se remite a lo resuelto en el punto 5.3 - Recurso 8002024000001935 - BIPLUS CARE SOCIEDAD ANONIMA.

5.6 - Recurso 8002024000001931 - BIPLUS CARE SOCIEDAD ANONIMA

Recurso de objeción – modificaciones, aclaraciones, prórrogas - Argumento de las partes

Los argumentos de las partes pueden ser consultados en el expediente digital.

Recurso de objeción – modificaciones, aclaraciones, prórrogas - Argumentación de la CGRRechazo de plano (Ley 9986) 

Se remite a lo resuelto en el punto 5.3 - Recurso 8002024000001935 - BIOPLUS CARE SOCIEDAD ANONIMA.

5.7 - Recurso 8002024000001930 - BIOPLUS CARE SOCIEDAD ANONIMA**Recurso de objeción – modificaciones, aclaraciones, prórrogas - Argumento de las partes**

Los argumentos de las partes pueden ser consultados en el expediente digital.

Recurso de objeción – modificaciones, aclaraciones, prórrogas - Argumentación de la CGRRechazo de plano (Ley 9986) 

Se remite a lo resuelto en el punto 5.3 - Recurso 8002024000001935 - BIOPLUS CARE SOCIEDAD ANONIMA.

5.8 - Recurso 8002024000001920 - BIO TECH PHARMA SOCIEDAD ANONIMA**Recurso de objeción – plazo - Argumento de las partes**

Los argumentos de las partes pueden ser consultados en el expediente digital.

Recurso de objeción – plazo - Argumentación de la CGRRechazo de plano (Ley 9986) 

RECURSO INTERPUESTO POR BIO TECH PHARMA S.A. 1) Partida 10. Acetilcisteína. Criterio de la División. La recurrente señala que el medicamento de la partidas 10 ya cuenta con un registro de 8 empresas precalificadas, por lo que solicita se elimine de la presente contratación. Por su parte, la Administración rechaza lo pretendido ya que explica que se incluye el medicamento en el presente convenio marco porque se busca optimizar y unificar las compras de la institución en concordancia con el principio de eficacia y eficiencia. Además, explica que las compras que realiza la entidad para suplir la necesidad de adquisición de estos medicamentos se realizan al amparo de la Ley General de Contratación Pública (LGCP). Indica que los actuales registros precalificados para este medicamentos se realizaron por medio de la Ley de Contratación Pública por lo que se busca actualizar el registro de acuerdo con la LGCP tal y como se explica en la Solicitud de contratación. Al respecto, se observa una inadecuada fundamentación por parte de la recurrente, puesto que su argumentación se centra en señalar que el medicamento de la partida impugnada ya cuenta con un registro de precalificados; sin embargo no demuestra que ello le limite injustificadamente la participación o sea un aspecto improcedente de frente al ordenamiento jurídico. Contrario a la Administración que sí explica que con la presente contratación pretende unificar las necesidades de la entidad en único procedimiento de compra ya que los anteriores están amparados en la Ley de Contratación Pública (Ley No. 7494) y no en la actual legislación (Ley No. 9986). Es decir, es claro que la Administración explica que la solución más conveniente para el interés público es la adquisición de medicamentos bajo la modalidad de Convenio marco mediante una Licitación mayor de acuerdo con lo normado por la LGCP y su Reglamento y, ello no ha sido desvirtuado por la recurrente. Tampoco demostró que tal decisión de la Administración de realizar la presente contratación bajo la indicada modalidad le restringe, limite o le impida participar en el presente concurso. Así las cosas, el presente aspecto recurrido se encuentra falto de fundamentación tal y como lo impone el artículo 88 de la Ley General de Contratación Pública el cual dispone que los recursos de objeción se deben presentar debidamente fundamentados, con la prueba idónea y con invocación de los principios de la contratación pública y normas infringidas. En el presente caso, existe una falta de fundamentación puesto que la recurrente no demostró que la inclusión de los medicamentos de la partida 10 en el presente Convenio marco es improcedente; por lo que procede **rechazar de plano** este extremo del recurso por falta de fundamentación.

CONSIDERACIÓN DE OFICIO. 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	NATALIA LOPEZ QUIROS	Estado firma	La firma es válida
Fecha aprobación(Firma)	28/11/2024 10:22	Vigencia certificado	04/03/2022 11:47 - 03/03/2026 11:47
DN Certificado	CN=NATALIA LOPEZ QUIROS (FIRMA), OU=CIUDADANO, O=PERSONA FISICA, C=CR, GIVENNAME=NATALIA, SURNAME=LOPEZ QUIROS, SERIALNUMBER=CPF-01-1016-0337		
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 SUSANA ZAMORA GALLO	Estado firma	La firma es válida
Fecha aprobación(Firma)	28/11/2024 10:25	Vigencia certificado	14/05/2024 14:13 - 13/05/2028 14:13

DN Certificado	CN=KAREN SUSANA ZAMORA GALLO (FIRMA), OU=CIUDADANO, O=PERSONA FISICA, C=CR, GIVENNAME=KAREN SUSANA, SURNAME=ZAMORA GALLO, SERIALNUMBER=CPF-02-0618-0107		
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)	28/11/2024 10:27	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	03/12/2024 23:59		
Número resolución	R-DCP-SICOP-01922-2024	Fecha notificación	28/11/2024 10:29