

Emitir resolución de recursos

1. Generar resolución de recursos

Encargado	CELINA MEJIA CHAVARRIA		
Fecha/hora gestión	28/11/2024 12:02	Fecha/hora resolución	28/11/2024 12:56
* Procesos asociados	Recursos	Número documento	8072024000002052
* Tipo de resolución	Fondo		
Número de procedimiento	2024XE-000136-0001101142	Nombre Institución	Caja Costarricense de Seguro Social
Descripción del procedimiento	BEVACIZUMAB 100 mg/4 ml (25 mg/ml). SOLUCIÓN INYECTABLE. CONCENTRADO PARA SOLUCIÓN PARA INFUSIÓN. FRASCO AMPOLLA CON 4 ml. Código Institucional: 1-10-41-0055. Ley 6914.		

2. Listado de recursos

Número	Fecha presentación	Recurrente	Empresa/Interesado	Resultado	Causa resultado
8002024000001838	28/10/2024 16:57	KAREN MARIA CASTRO CORRALES	VMG PHARMA, SOCIEDAD ANONIMA	Parcialmente con lugar	No aplica

3. *Validaciones de control

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

4. *Resultando

I. Que mediante el auto No.8052024000002075 del 29 de octubre del 2024, esta División otorgó audiencia especial a la Administración licitante para que se refiriera a los argumentos expuestos por el objetante y para que aportara información adicional con respecto a la última publicación del pliego de condiciones.

II. Que mediante el auto No. 8052024000002219 del 15 de noviembre del 2024, esta División otorgó otra audiencia especial a la Administración licitante para que aportara la información adicional solicitada.

III. Que la presente resolución se emite dentro del plazo de ley, y en su trámite se han observado las prescripciones legales y reglamentarias correspondientes.

5. *Considerando

5.1 - Recurso 8002024000001838 - VMG PHARMA, SOCIEDAD ANONIMA

Cláusulas administrativas (forma de pago, lugar de entrega, etc) - Argumento de las partes

los argumentos de las partes se pueden consultar en el expediente.

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

Parcialmente con lugar (Ley 9986)

I. SOBRE EL FONDO.

1) Ficha técnica vigente. Criterio de la División: el pliego de condiciones contiene la ficha técnica versión CFT 91803. Ante ello, se observa que la empresa objetante cuestiona la ficha técnica publicada en el pliego de condiciones, ya que en La Gaceta No.163 del 04 de setiembre del 2024, la CCSS publicó una nueva versión de la ficha técnica aplicable a este medicamento, razón por la cual considera que la ficha técnica vigente es la versión CFT 91804 y no la que se incorporó al pliego de condiciones. Por ello, solicita que se publique en el pliego de condiciones la versión vigente de la ficha técnica sea la CFT 91804, y se elimine la versión CFT 91803. Al respecto, se observa que en La Gaceta 163 del 04 de setiembre del 2024, la Caja Costarricense de Seguro Social publicó el siguiente aviso: *“En coordinación con el Área de Medicamentos y Terapéutica Clínica y la Comisión de Fichas Técnicas de Medicamentos, se informa sobre la actualización de las siguientes fichas técnicas de los medicamentos abajo descritos: AGM-SIEI-0708-2024 / Código [...] 1-10-41-0055 [...] / Descripción medicamento [...] Bevacizumab 100 mg/4 mL (25 mg/mL). / Concentrado para solución para infusión. / Frasco ampolla con 4 mL [...] / Observaciones emitidas por la Comisión [...] Versión CFT 91804 Rige a partir de su publicación [...]”*. (los destacados son del original). Además se observa que la Administración realizó la primera publicación del pliego de condiciones del concurso 2024XE-000136-0001101142 en el SICOP el 20 de setiembre del 2024, y en esa primera publicación se incorporó al pliego de condiciones la ficha técnica versión CFT 91803; eso significa que el momento procesal para cuestionar la ficha técnica versión CFT 91803 era dentro del plazo de los 08 días hábiles siguientes a la primera publicación que se realizó el 20 de setiembre del 2024, según lo dispone el artículo 254 del Reglamento a la Ley General de Contratación Pública. Ahora bien, la empresa VMG Pharma Sociedad Anónima presentó un recurso de objeción al pliego de condiciones el 02 de octubre del 2024, momento en el cual ya tenía conocimiento de la nueva ficha técnica en su versión CFT 91804 que fue publicada en La Gaceta del 04 de setiembre del 2024, por lo tanto era con su primer recurso de objeción que la empresa debió exponer su argumento en contra de la ficha técnica incorporada al pliego de condiciones, pero no lo hizo, y por lo tanto dicha posibilidad precluyó. Y es que cuando se objeta un pliego de condiciones que ya había sido sometido al recurso de objeción, es susceptible de ser impugnado únicamente el contenido del pliego que fue objeto de modificación, no así el contenido de las cláusulas consolidadas que no fueron modificadas con anterioridad. En este sentido, el artículo 90 de la Ley General de Contratación Pública dispone lo siguiente: *“Artículo 90. Preclusión. La preclusión procesal opera en todos los tipos de recursos que regula la presente ley e implica la extinción de la facultad para impugnar el contenido del pliego de condiciones o el acto final del procedimiento según corresponda, cuando ya ha ejercido con anterioridad el respectivo recurso o se contó con la posibilidad de hacerlo. / Cuando se objete un pliego de condiciones que ya había sido sometido al recurso de objeción, es susceptible de ser impugnado únicamente el contenido del pliego objeto de modificación, no así el contenido de cláusulas consolidadas que no fueron modificadas con anterioridad.”* (el destacado es del original). Además, el artículo 87 de la misma ley dispone que el recurso será rechazado de plano por improcedencia manifiesta cuando el recurso gire sobre argumentos precluidos. Por lo tanto, se **rechaza de plano por improcedencia manifiesta** el recurso en este aspecto. No obstante lo anterior, es lo cierto que al contestar la audiencia especial, la CCSS no explicó cuál de las dos fichas técnicas mencionadas resulta aplicable al concurso bajo análisis siendo ambigua su respuesta, lo cual es fundamental a fin de evitar posibles vicios dentro del procedimiento. Por lo tanto, de oficio se ordena a la Administración licitante que emita un criterio legal mediante el cual analice la normativa aplicable a este concurso, incluyendo la normativa interna de la CCSS, y explique lo siguiente: a) explique si la ficha técnica versión CFT 91803 actualmente está vigente o no; b) en caso de que se determine que la ficha técnica versión CFT 90803 no está vigente, deberá indicar a partir de qué fecha dejó de estar vigente, cuál es la ficha técnica que la sustituyó y además deberá explicar si es legalmente válido que la Administración adjudique este concurso con fundamento en una ficha técnica que no está vigente actualmente; c) explique si la ficha técnica versión CFT 91804 resulta aplicable al concurso 2024XE-000136-0001101142 bajo análisis; d) en caso de que se determine que la ficha técnica versión CFT 91804 resulta aplicable al concurso bajo análisis, deberá explicar cuál es la normativa que le permite a la Administración no incorporar esa ficha técnica en el pliego de condiciones de este concurso. Finalmente, se advierte que el criterio legal que se emita deberá ser incorporado al expediente del concurso, concretamente en el apartado “2. Información de Cartel”, ello de conformidad con lo establecido en el artículo 29 del Reglamento a la Ley General de Contratación Pública, el cual dispone lo siguiente: *“Artículo 29. Incorporación de documentos. Todos los documentos que se adjunten al expediente electrónico de la contratación, a los formularios y/o documentos electrónicos disponibles en el sistema digital unificado, deben ser digitales e incorporados en el módulo que corresponda.”* (el destacado es del original).

2) Cronograma de actividades. Criterio de la División: se observa que en la primera publicación del pliego de condiciones realizada en el SICOP el 20 de setiembre del 2024, la Administración licitante incorporó en la pantalla denominada “Ingreso del pliego de condiciones” un cronograma, el cual contiene un cronograma de actividades de la licitación que incluye desde la apertura de las ofertas fijada para el 04 de octubre del 2024, hasta la comunicación al adjudicatario para el retiro de la orden de compra, especies fiscales y personería jurídica fijada para el 24 de diciembre del 2024. Ese cronograma también se incorporó en la publicación de las modificaciones al pliego de condiciones realizada el 25 de octubre. Sin embargo, la empresa objetante hace ver que hay una incongruencia en el cronograma mencionado, ya que considera que no está actualizado, lo cual podría provocar confusión o incerteza a los potenciales oferentes. Explica que de haberse enmendado las fechas, la información de los plazos y tiempos sería distinta. Por ello, solicita que se enmienden los tiempos y los plazos dentro del cronograma publicado, siendo que el cronograma actual provoca incerteza jurídica, y así cualquier potencial oferente pueda realizar su debido análisis para la programación que requiere en cumplimiento del objeto contractual. Al respecto, debe tenerse presente que el artículo 88 del Reglamento a la Ley General de Contratación Pública establece que el pliego de condiciones deberá constituir un cuerpo de especificaciones técnicas claras, por lo que un cronograma desactualizado o que no se ajuste a la realidad resulta contrario a lo dispuesto en dicho artículo y además a los principios de transparencia y seguridad jurídica. De esta manera, es criterio de este órgano contralor que lleva razón la empresa objetante en la necesidad de que la Administración actualice el cronograma que forma parte del pliego de condiciones. La Administración, por su parte, acepta actualizar el cronograma de actividades, y en este sentido manifiesta lo siguiente: *“Por tal motivo informamos que, una vez resuelto el presente recurso de objeción, se estará reprogramando la fecha de Apertura de Ofertas y a su vez se actualizará y remplazará el correspondiente Cronograma de Actividades para el presente trámite de compra.”* Por lo tanto, se declara **con lugar** el recurso en este aspecto.

II. SOBRE LOS DOCUMENTOS APORTADOS POR LA EMPRESA APELANTE COMO PRUEBA PARA MEJOR RESOLVER. Criterio de la División: en la pantalla del expediente denominada “Consulta detallada del recurso”, renglón 6 denominado “Listado de pruebas” se observa que el 20 de noviembre del 2024 la empresa VMG Pharma Sociedad Anónima aportó prueba, la cual fue registrada con el número 8012024000000106. Al consultar el detalle de la prueba aportada, aparece la pantalla denominada “Presentación de prueba” en la cual la empresa objetante manifiesta lo siguiente: *“Asunto Prueba para mejor resolver precalificación y ficha técnica vigente según lo requiere la ley y su reglamento / Contenido de la solicitud A efectos de que este Órgano Contralor pueda resolver conforme al ordenamiento jurídico, según los hechos impugnados y la respuesta que emite la CCSS en su oficio No.DABS-AGM-7467-2024 de fecha 30 de octubre de 2024, con el cual da la respuesta a la audiencia que le fue convocada debemos indicar dos aspectos importantes: / 1.- mi representada está precalificada tal cual se constata en el adjunto, además la administración nos invitó a participar el 06/11/2024 07:18. / 2.- la ficha técnica vigente debidamente publicada es la que precisamente mi representada argumenta en los hechos de la impugnación, dejando en evidencia que la ficha que fue publicada con el pliego de condiciones ESTA DEROGADA, la ficha técnica que impugnamos no es la publicada según principio de transparencia, eficiencia y eficacia, es un asunto de legalidad y tipicidad, siendo que existe una ficha técnica vigente que no es la que defiende la CCSS en su oficio, dejando por fuera oferentes como mi representada que puede participar ofreciendo un producto de excelente calidad a un precio competitivo / Además, como se puede observar en el portal de la administración (<https://www.ccss.sa.cr/proveedores>) los proveedores que están precalificados en el*

producto 1-10-41-0055, cuentan con la precalificación con la CFT 91804, por lo tanto, es esta la que debe ser valorada para el concurso.” (ver pantalla denominada “Presentación de prueba). Al respecto, hemos de indicar que el artículo 88 de la Ley General de Contratación Pública establece que los recursos se deben presentar debidamente fundamentados y con la prueba idónea que respalde lo alegado, por lo tanto, la prueba debió presentarse dentro del plazo establecido para interponer el recurso. En el caso de recursos de objeción al pliego de condiciones, el artículo 95 de la misma ley establece que el recurso “...deberá ser interpuesto en el sistema digital unificado dentro del plazo de los ocho días hábiles siguientes a la publicación del pliego de condiciones”, y en este caso se observa que la Administración realizó la publicación de las modificaciones al pliego de condiciones el 25 de octubre, por lo cual el plazo para presentar el recurso de objeción y la prueba respectiva venció el 06 de noviembre siguiente. Sin embargo, la empresa VMG Pharma Sociedad Anónima presentó los documentos adicionales como prueba para mejor resolver el 20 de noviembre del 2024, sea en forma extemporánea. Por lo tanto, lo procedente es rechazar de plano los documentos remitidos como prueba para mejor resolver. Esta posición ha sido sostenida por este órgano contralor en la resolución R-DCP-SICOP-01137-2023 del 25 de setiembre del 2023, donde se indicó lo siguiente: “I.- SOBRE LA ADMISIBILIDAD DE LA PRESENTE GESTIÓN. La gestionante COOPERATIVA AUTOGESTIONARIA DE SERVICIOSINTEGRALES DE SALUD R.L., presentó el 14 de setiembre de 2023 mediante el Sistema Integrado de Compras Públicas, la resolución administrativa GM-13085-2023 de la CCSS como prueba para mejor resolver, señalando expresamente lo siguiente: “(...) me permito remitirles para su estimable consideración y con carácter de Prueba Para Mejor Resolver en aplicación de normas procesales supletorias --, copia de la resolución administrativa GM 13082 2023 del 08 de setiembre del 2013 y oficio GM 13240 2023 del día 11 de este mes (recién notificados a nuestra representada), donde Órgano Superior de la Caja Costarricense de Seguro Social, resuelve suspender los procedimientos que precisamente han tenido relación con la cuestionable e inválida metodología de cálculo que se nos ha pretendido imponer en casos de faltantes de Mano de Obra tema ese que en el contexto de la objeción al pliego de condiciones de la Licitación Mayor N° 2023LY 000002 0001101142 precisamente tiene relación con los Cuadros N° 3 y N° 4 (...)” (resaltado es parte del original) (en consulta por expediente mediante el número de la contratación, en apartado denominado “2.Información de Cartel”; Recursos de objeción tramitados por la CGR; en la nueva ventana “Listado de recursos”; 8002023000001262; en la nueva ventana “Detalle de expediente de recursos”; 2. Detalle del recurso; Consulta detallada del recurso; 3. Información del recurso). Ahora bien, es claro que dicho documento tenía como fin complementar lo señalado en el recurso interpuesto en la segunda ronda de objeciones, tal y como lo reconoce la propia gestionante al momento de presentar dicha prueba. De ahí que, debe recordarse que según lo dispuesto en el artículo 88 de la Ley General de Contratación Pública, los recursos deben de presentarse debidamente fundamentados y con la prueba idónea sobre lo impugnado. Así las cosas, es claro que la recurrente -en ese momento procesal-presentó dicha prueba con posterioridad al vencimiento del plazo para objetar el pliego de condiciones, que feneció el 25 de agosto de 2023, con lo cual al haberse presentado de manera extemporánea, se rechazó de plano según fue analizado en la resolución R-DCA-SICOP-01104-2023 de las 13:22 del 19 de setiembre de 2023. No obstante, para efectos de atender formalmente la gestión y cerrar el módulo dentro del Sistema Integrado de Compras Públicas (SICOP), se procede a rechazar de plano la prueba interpuesta por COOPERATIVA AUTOGESTIONARIA DE SERVICIOS INTEGRALES DE SALUD R.L.” (el destacado es del original).

III. SOBRE EL PLAZO DADO ENTRE LA PUBLICACIÓN DE MODIFICACIONES AL PLIEGO DE CONDICIONES Y LA FECHA FIJADA PARA LA APERTURA DE LAS OFERTAS. Mediante la resolución R-DCP-SICOP-01664-2024 del 21 de octubre del 2024, este órgano contralor resolvió un recurso de objeción interpuesto por la empresa VMG Pharma Sociedad Anónima en contra del pliego de condiciones. En dicha resolución se declaró parcialmente con lugar el recurso interpuesto, lo cual llevó a que la Administración realizara modificaciones al pliego de condiciones, las cuales fueron publicadas en el expediente del concurso en el SICOP el 25 de octubre siguiente. Ahora bien, se observa que en la publicación de las modificaciones al pliego de condiciones realizada el 25 de octubre, la Administración estableció como fecha de cierre de recepción de ofertas el 31/10/2024, lo cual significa que entre la publicación de las modificaciones al pliego y la apertura de ofertas únicamente habían 04 días hábiles. Ello es reconocido por la Administración licitante al contestar la audiencia especial, en donde manifestó lo siguiente: “En atención a lo consultado se informa que el día 25/10/2024 se realizó una modificación no esencial al pliego de condiciones (versión ó secuencia # 4); adjuntando una nueva Ficha de Empaques para el producto, a la vez se adjuntó el Aviso # 3, explicando la modificación y consignando la fecha de apertura de ofertas. / El proceso efectivamente se prorrogó por 4 días hábiles, para conceder plazo recursivo hasta el día 28/10/2024 y la fecha de apertura programada para el 31/10/2024.” Al respecto, debe tenerse presente que el artículo 254 del Reglamento a la Ley General de Contratación Pública establece que tratándose de una licitación mayor o de lo regulado en el inciso c) del artículo 95 de la Ley General de Contratación Pública, la competencia para conocer del recurso de objeción al pliego de condiciones la ostenta la Contraloría General de la República, y en esos casos el potencial oferente tiene un plazo de 08 días hábiles siguientes a la publicación del pliego de condiciones para interponer el respectivo recurso. Por lo tanto, se advierte que cuando la Administración licitante realiza una modificación al pliego de condiciones y la competencia para conocer del recurso de objeción la ostenta el órgano contralor, la Administración debe tomar en consideración el plazo de 08 días hábiles que tiene el potencial oferente para interponer el respectivo recurso de objeción, y debe establecer la fecha de la apertura de las ofertas respetando dicho plazo, lo cual no se dio en este caso, ya que la Administración únicamente otorgó un plazo de 04 días hábiles entre la publicación de la modificación al pliego de condiciones y la fecha fijada para la apertura de las ofertas.

IV. 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 N°41641-H, Reglamento al Título IV de la Ley N°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	CELINA MEJIA CHAVARRIA	Estado firma	La firma es válida
Fecha aprobación(Firma)	28/11/2024 12:12	Vigencia certificado	19/05/2022 13:48 - 18/05/2026 13:48
DN Certificado	CN=CELINA MEJIA CHAVARRIA (FIRMA), OU=CIUDADANO, O=PERSONA FISICA, C=CR, GIVENNAME=CELINA, SURNAME=MEJIA CHAVARRIA, SERIALNUMBER=CPF-01-0789-0549		
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	EDGAR RICARDO HERRERA LOAIZA	Estado firma	La firma es válida

Fecha aprobación(Firma)	28/11/2024 12:56	Vigencia certificado	29/11/2023 09:19 - 28/11/2027 09:19
DN Certificado	CN=EDGAR RICARDO HERRERA LOAIZA (FIRMA), OU=CIUDADANO, O=PERSONA FISICA, C=CR, GIVENNAME=EDGAR RICARDO, SURNAME=HERRERA LOAIZA, SERIALNUMBER=CPF-01-0884-0876		
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-01925-2024	Fecha notificación	28/11/2024 13:05