

Emitir resolución de recursos

1. Generar resolución de recursos

Encargado	Rosaura Garro		
Fecha/hora gestión	02/12/2024 14:18	Fecha/hora resolución	02/12/2024 14:24
* Procesos asociados	Recursos	Número documento	8072024000002074
* Tipo de resolución	Fondo		
Número de procedimiento	2024XE-000152-0001101142	Nombre Institución	Caja Costarricense de Seguro Social
Descripción del procedimiento	MANITOL AL 25 PORCIENTO (250MG/ML) SOLUCION INYECTABLE. FRASCO AMPOLLA O AMPOLLA CON 50 ML. O MANITOL AL 20 PORCIENTO (200MG/ML) SOLUCIÓN INYECTABLE. FRASCO AMPOLLA CON 250ML. CODIGO 1-10-09-4230.		

2. Listado de recursos

Número	Fecha presentación	Recurrente	Empresa/Interesado	Resultado	Causa resultado
8002024000001960	08/11/2024 16:13	LISBETH TATIANA MENA LOAIZA	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 auto No. 8052024000002172 del 11 de noviembre de 2024 a las 11:22 a.m., esta División otorgó audiencia especial a la Administración licitante.
- II. 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 8002024000001960 - VMG PHARMA, SOCIEDAD ANONIMA

Multas y Cláusula penal - Argumento de las partes

- 1) **Sobre los empaques secundarios:** Se resuelve conforme a lo indicado por las partes, que consta en el expediente del recurso de objeción.
- 2) **Sobre las cláusulas penales:** Se resuelve conforme a lo indicado por las partes, que consta en el expediente del recurso de objeción.

Multas y Cláusula penal - Argumentación de la CGR

Parcialmente con lugar (Ley 9986)

1) Sobre los empaques secundarios: Criterio de la División: En el caso concreto, se observa que el recurrente pretende que se amplíe el rango de 10 a 40 frascos ampolla o ampollas. Por su parte, la Administración dispone que se autoriza lo solicitado en la cantidad del empaque secundario. En virtud de lo anterior, al darse un allanamiento a las pretensiones del recurrente, según lo expuesto por la Administración, 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 extremo del recurso. Para ello, se asume que la Administración valoró detenidamente la conveniencia técnica de la modificación, lo cual corre bajo su responsabilidad y se deja expresamente advertido.

2) Sobre las cláusulas penales: Criterio de la División: En el caso concreto, el recurrente afirma que no existe un estudio de proyección de daños en el que se observe la cuantificación concreta para este concurso, los porcentajes y plazos para el cobro, las variantes de tiempos de horas laborales sean administrativas y técnicas, el nivel de criticidad, entre otros aspectos para determinar el quantum de la cláusula penal. Para efectos de lo anterior, cuestiona el contenido del oficio No. DABS-AGM-6231-2024 y la plantilla de "Análisis para la determinación de Cláusulas Penales". Sin embargo, se tiene que en el expediente de la contratación se encuentran incorporados otros documentos para la determinación de las cláusulas penales. En este sentido, se observan las "CONDICIONES ADMINISTRATIVAS VERSIÓN 10 LEY 9986" en las que desarrolla el apartado de "19- APLICACIÓN DE MULTAS Y CLAUSULAS PENALES" y se define la cuantificación de posibles riesgos, a saber: tiempo de recurso administrativo, tiempo de recurso técnico, nivel de criticidad, entre otros. Además, se visualiza el documento "Justificación y Priorización de la compra" en donde se desarrolla la clasificación de los medicamentos según el riesgo para la salud a causa de y se indica, entre otras cosas, que se está en "presencia de un medicamento criticidad "A" para la Institución". Asimismo, se incorporó el oficio No. DABS-AGM-6914-2024 del 07 de octubre de 2024, en el que se dispone la justificación de las horas administrativas para la determinación de cobro de quantum por ejecución tardía. Finalmente, se adjuntó la plantilla de "Análisis para la determinación de Cláusulas Penales" en la cual se detalla el "Tiempo Recurso Administrativo", "Tiempo de Recurso Técnico" y "Criticidad". Así las cosas, si bien se indica que los documentos cuestionados por el objetante no son suficientes para determinar la razonabilidad y proporcionalidad de las sanciones pecuniarias, lo cierto es que existen otros documentos en el pliego de condiciones que se refieren al medicamento objeto de la contratación y que no han sido cuestionados por parte de la accionante. Aunado a lo anterior, se estima que más allá de la sola premisa, la objetante no desarrolla, las razones por las cuales la documentación incorporada en el pliego resulta insuficiente o incompleta para los escenarios que describe. Al respecto, si bien la empresa recurrente señala que no hay un verdadero estudio en cuanto a la regulación de las sanciones económicas y en escenarios como entregas tardías, anticipadas y parciales, sustentado en aspectos relativos al monto y plazo de la compra, riesgos y posibles repercusiones, lo cierto es que la impugnante no realiza ningún ejercicio que demuestre que la sanción que señalan los oficios no es razonable, argumentación que en este caso resulta indispensable en la medida que es la empresa quien conoce a partir de su giro comercial, el comportamiento de mercado del medicamento y las circunstancias que median para la entrega del producto en periodo de ejecución contractual. Por otra parte, tampoco se ve desarrollado en su alegato, las razones por las que considera que la motivación de los documentos referidos es insuficiente pues no explica ni acredita, qué echa de menos en el documento ni tampoco prueba cómo, de frente al objeto del concurso, las horas administrativas señaladas por la Administración estén indebidamente establecidas así como tampoco cuántas horas administrativas son las que estima pertinente. Asimismo, si bien indica que la Administración omite justificar las horas técnicas, lo cierto es que en el documento de "Análisis para la determinación de Cláusulas Penales" se encuentra la explicación de la entidad licitante en cuanto a la determinación de dichas horas, aspecto que la recurrente no desacredita. También la objetante omite debatir, con la prueba respectiva, las razones por las cuales a su juicio el nivel de criticidad fijado en el documento "Análisis para la determinación de Cláusulas Penales", en relación a la afectación en la salud y en los pacientes no es el apropiado, o bien cuál nivel de criticidad, de la escala establecido, es el que debe ser definido. Tampoco refiere o argumenta la recurrente que los valores en los que se sustentó la Administración para el establecimiento de las cláusulas penales sean desproporcionados e irrazonables o no puedan aplicar a este concurso y/o producto en especial, o por qué no le son propios. Al respecto, se observa que en los documentos de la contratación se justifican los factores que se tomaron en cuenta para el establecimiento del porcentaje correspondiente a la sanción económica. En esa línea, la Administración establece en el documento citado tres elementos a partir de los cuales concluye que el nivel de afectación es de 75; el cual se constituye de la suma de un valor de 10 por horas administrativas, 10 de horas técnicas y 55 de criticidad, todos relacionados con el medicamento en cuestión. Finalmente, como ya se dijo, la objetante no se refiere al contenido de los otros documentos incorporados en el cartel de la contratación, a efectos de desvirtuar la relación del mismo con el concurso de marras y tampoco sustenta, por ejemplo, que no resulta ser un estudio que fundamenta las multas y cláusulas penales o su relación con las mismas. Finalmente, el recurrente solicita se le ordene a la Administración realizar un verdadero análisis y valoración de acuerdo con cada aspecto legalmente establecido de conformidad con el objeto de esta compra, no obstante es omiso en acreditar con prueba técnica, los motivos por los cuales, el estudio ya incorporado, no resulta válido, o bien atenta contra la norma en referencia o no resulte de aplicación al caso concreto, lo cual le correspondía al tener la carga de la prueba. Así, las cosas en el caso concreto se estima que el recurso incoado carece de la debida fundamentación. Al respecto, ha de recordarse que a partir de la normativa la carga de la prueba recae sobre quien impugna. En este sentido, debe observarse que el artículo 88 de la Ley General de Contratación Pública establece: "Los recursos se presentarán debidamente fundamentados y con la prueba idónea, con invocación de los principios de la contratación pública y normas infringidas. Se deberá indicar la infracción sustancial del ordenamiento jurídico que se alegue como fundamento de la impugnación. Junto con el recurso deberán aportarse los estudios técnicos que desvirtúen los criterios en que se sustente el acto impugnado." Además, el artículo 246 del Reglamento a la Ley General de Contratación Pública dispone en lo pertinente: "Los recursos se presentarán debidamente fundamentados y con la prueba idónea, con la invocación de los principios y normas infringidas. / Se deberá indicar con precisión la infracción sustancial del ordenamiento jurídico que se alega como fundamento de la impugnación, así como individualizar las líneas que se recurren. / Cuando el recurrente discrepe de los estudios que sirven de motivo a la decisión administrativa, deberá rebatir esos estudios en forma razonada, aportando criterios emitidos por profesionales calificados en la materia que los desvirtúen." Por otra parte, el numeral 254 del mismo cuerpo reglamentario señala: "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 el recurso de objeción al pliego de condiciones la ostenta la Contraloría General de la República. / El recurso de objeción deberá interponerse en el plazo de ocho días hábiles siguientes a la publicación del pliego de condiciones, en el sistema digital unificado, con la prueba que se estime conveniente y debidamente fundamentado a fin de demostrar que el bien o el servicio que ofrece el recurrente puede satisfacer las necesidades de la Administración. / Si se objetan aspectos técnicos del pliego de condiciones se deberá aportar prueba idónea que podrá consistir en criterios profesionales sobre la materia, información del fabricante, entre otros. Todo lo cual deberá estar vinculado con los alegatos formulados en contra del pliego de condiciones. En caso de que se aporte información del fabricante, deberá manifestarse bajo fe de juramento que esa información es actual y vigente." En virtud de las normas transcritas, es claro que existe un deber de fundamentación por parte de quien alega, lo cual implica no solo hacer un señalamiento sobre la presunta ilegalidad o ilegitimidad de una cláusula del pliego de condiciones, sino que aunado a su planteamiento, le corresponde desarrollar el argumento con la claridad suficiente para demostrar lo que señala y aportar la prueba respectiva para sustentar lo que alega. En similar sentido, pueden verse las resoluciones No. R-DCA-SICOP-01187-2023, R-DCA-SICOP-00609-2023, R-DCA-SICOP-01270-2023, R-DCA-SICOP-01202-2023, R-DCA-SICOP-01525-2023, entre otras de este órgano contralor. Por lo tanto, se **rechaza de plano** el recurso de objeción en este aspecto.

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	ROSAURA MARIA GARRO VARGAS	Estado firma	La firma es válida
Fecha aprobación(Firma)	02/12/2024 14:21	Vigencia certificado	14/09/2022 09:09 - 13/09/2026 09:09
DN Certificado	CN=ROSAURA MARIA GARRO VARGAS (FIRMA), OU=CIUDADANO, O=PERSONA FISICA, C=CR, GIVENNAME=ROSAURA MARIA, SURNAME=GARRO VARGAS, SERIALNUMBER=CPF-01-1506-0314		
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)	02/12/2024 14:24	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	05/12/2024 23:59		
Número resolución	R-DCP-SICOP-01948-2024	Fecha notificación	02/12/2024 14:45