

## Emitir resolución de recursos

### 1. Generar resolución de recursos

<b>Encargado</b>	SURAYE ZAGLUL FIATT		
<b>Fecha/hora gestión</b>	06/12/2024 10:40	<b>Fecha/hora resolución</b>	06/12/2024 13:18
<b>* Procesos asociados</b>	Recursos <span>▼</span>	<b>Número documento</b>	8072024000002116
<b>* Tipo de resolución</b>	Fondo <span>▼</span>		
<b>Número de procedimiento</b>	2024LY-000010-0001101107	<b>Nombre Institución</b>	Caja Costarricense de Seguro Social
<b>Descripción del procedimiento</b>	Sustitución de Tomógrafos del Hospital Nacional de Niños, Hospital Escalante Pradilla y Hospital San Vicente de Paúl		

### 2. Listado de recursos

Número	Fecha presentación	Recurrente	Empresa/Interesado	Resultado	Causa resultado
8002024000002010	14/11/2024 12:35	MARIA REBECA VALVERDE JIMENEZ	NUTRICARE SOCIEDAD ANONIMA	Parcialmente con lugar <span>▼</span>	No aplica <span>▼</span>

### 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. 8052024000002208 de las ocho horas doce minutos del quince de noviembre de dos mil veinticuatro, 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 8002024000002010 - NUTRICARE SOCIEDAD ANONIMA

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

Se remite al expediente de objeción.

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

Parcialmente con lugar (Ley 9986) ▼

**I. SOBRE EL FONDO. 1) Sobre la experiencia (sección 2.3.7 inciso c) del formulario GIT-DEI-FR021), Criterio de la División.** En relación con el punto en discusión, la modificación al pliego de condiciones establece: **"2.3.7. Declaración Jurada Equipamiento / El Oferente debe aportar el Formulario "GIT-DEI-FR021 Declaración Jurada Equipamiento", debidamente completado y con la firma digital correspondiente. La Administración se reserva el derecho de verificar lo indicado en este formulario o pedir información adicional que respalde lo declarado. En dicho formulario, se deberá presentar el cumplimiento de los siguientes requisitos: (...) / c. Experiencia: El Oferente debe contar con experiencia positiva en la venta, instalación y servicio técnico de "Tomógrafo Computarizado y/o Resonancia Magnética y/o Gammacámara" por un periodo de 02 años o más cumplidos a la fecha de apertura de ofertas. Entiéndase por experiencia positiva, que el producto y el servicio fue recibido a entera satisfacción al cumplir con lo solicitado en la contratación correspondiente. Para el caso de oferta en Consorcio, una de las empresas integrantes del Consorcio deberá cumplir con el 100% de la experiencia solicitada en este apartado y en dicho formulario, se deberá identificar el integrante que cumple"** (destacado es del original). Al respecto, la recurrente señala que la resolución de la Contraloría General R-DCP-SICOP-01535-2024 declaró con lugar la objeción planteada por su empresa en cuanto a la experiencia obtenida en el ámbito privado o público, y también declaró con lugar el reproche, a fin de que se permita que la experiencia haya sido ejecutada en Costa Rica o en el extranjero. No obstante, la entidad licitante en el inciso 2.3.7 inciso c) no hace indicación expresa de qué experiencia se tendrá por positiva, no se entiende si es experiencia en contratación pública o privada y si es admisible la experiencia nacional o extranjera. Solicita que se adicione a la cláusula 2.3.7 inciso c) la indicación expresa de que la experiencia puede ser en la ejecución de contratos públicos o privados ejecutados tanto en Costa Rica como en el extranjero. Propone una redacción. La Administración indica que desde la ronda anterior admitió la experiencia positiva en el ámbito privado y público y también que se puede acreditar con ventas en el extranjero ya que el pliego permite la participación de empresas extranjeras. Adiciona que con la modificación lo que pretende es permitir la participación de empresas con experiencia positiva en el ámbito privado y público y también que se puede acreditar con ventas tanto nacionales como en el extranjero. Aclara que se permiten todos los tipos de contrataciones en los que el oferente haya logrado pactar ya sea en el ámbito público o privado así como nacional y extranjera. Por lo tanto, rechaza lo dispuesto por la recurrente. Visto los argumentos de las partes, se tiene, en primer lugar, que mediante resolución R-DCP-SICOP-001535-2024 este órgano contralor resolvió la primera ronda de objeciones en contra del pliego de condiciones del caso de marras. Respecto a este punto en discusión, y a partir de lo dispuesto por las partes, esta Contraloría General declaró con lugar el alegato en cuanto a permitir que la experiencia sea en el ámbito privado o público y declaró parcialmente con lugar la solicitud de permitir la participación de empresas con experiencia ejecutada en el territorio nacional así como en el extranjero. A partir de lo resuelto, la entidad licitante modificó el punto en discusión indicando que la experiencia positiva se entiende en cuanto a que el producto y servicio fue recibido a satisfacción al cumplir con lo solicitado en la contratación, sin limitar o diferenciar que se trate de una contratación en el ámbito público o privado o de experiencia ejecutada en el interior del país o extranjera y referenció en la nota al pie, la resolución de este órgano contralor R-DCP-SICOP-001535-2024. Respecto al cambio realizado por la entidad licitante, es criterio de esta División que la Institución abrió el requisito de forma que no está limitando que se trate de una contratación en particular, sino que se entiende que cualquier contratación (públicas y/o privadas ejecutadas tanto en Costa Rica como en el extranjero) en el tanto acrediten experiencia positiva, son suficientes para acreditar la experiencia. Es decir, la cláusula no hace una distinción en cuanto a requerir sólo un tipo de experiencia. Además, se observa que la voluntad de la Administración, tal como la indica en su respuesta a la audiencia es que: "(...) el Pliego de Condiciones es preciso y conciso en definir los requisitos que servirán para analizar y determinar objetivamente la empresa adjudicada, siendo que la experiencia solicitada se encuentra claramente definida en el Pliego y no hay lugar para la confusión que la empresa recurrente alega, dado que el requisito no limita a un sólo tipo de contratación, al contrario, queda abierto para cualquier tipo de contratación, sea solo privado o solo público, privado y público, solo nacional o solo internacional, nacional e internacional, etc, y se cuenta con la resolución vinculante R-DCP-SICOP-01535-2024 del ente contralor que contiene el fundamento de la modificación realizada por esta Administración." Es por ello que se considera innecesario que la entidad licitante realice la modificación que propone la recurrente, por cuanto como se indicó, lo requerido ya se encuentra incluido dentro de la cláusula sin que la objetante haya demostrado lo contrario. En virtud de lo expuesto, se **rechaza de plano** este aspecto del recurso.

**2) Sobre la participación de empresas extranjeras (punto 2.3.9). Criterio de la División.** En relación con el punto en discusión, la modificación al pliego de condiciones establece: **"2.3.9. Participación de Empresas Extranjeras/ (...) Junto con los documentos que se deben presentar con la oferta, se debe incorporar copia de testimonio de escritura, según las formalidades exigidas en el lugar de emisión, donde se nombra un representante legal con facultades para recibir y atender notificaciones de orden administrativo y judicial en los plazos y condiciones determinadas por la legislación nacional. Dicha condición debe ser garantizada en la oferta bajo la promesa de que se mantendrá un representante desde que se presenta la oferta hasta que se realice la recepción definitiva en caso de incumplimiento del Contrato o hasta que se dicte el acto final y firme de los procedimientos de resolución, rescisión, así como los reclamos por cobro de daños y perjuicios, multas y demás sanciones administrativas y pecuniarias"** (destacado es del original). Al respecto, la objetante señala que la resolución R-DCP-SICOP-01535-2024, la Contraloría General declaró parcialmente con lugar la objeción planteada en cuanto a la obligación de nombrar un representante legal (de empresa extranjera) incluso cuando se oferte en consorcio. No obstante, estima que la Administración no realizó un análisis o modificación en el pliego de condiciones que sea claro y concreto sobre la necesidad de designar un representante legal en el país, aún y cuando la empresa extranjera participe en consorcio. Solicita que se adicione a la cláusula la indicación expresa de que el representante legal de la empresa extranjera podrá ser asumida por el representante legal designado en el Acuerdo Consorcial. La Administración manifiesta que el requisito está vinculado a las condiciones generales de participación en procesos de contratación pública emitidos por la C.C.S.S., aprobadas por la Junta Directiva de la Institución y además está alineado a principios fundamentales, normas jurídicas y principios constitucionales ya que cualquier persona física o jurídica que manifiesten interés en contratar con la Administración deberá inscribirse al Registro electrónico oficial de proveedores y subcontratistas, actualmente, gestionado por el Sistema de Compras Públicas. Concluye que la designación de un representante legal obedece a un mandato legal y reglamentario que no limita la participación ni de ninguna persona jurídica extranjera. Aclara que cuando se participe en consorcio, la responsabilidad de recibir y atender notificaciones de orden administrativo y judicial en los plazos y condiciones determinadas por la legislación nacional y especialmente, por las normas que regulan la materia de contratación pública, obedecen a términos legales que le aplican a las empresas nacionales y extranjeras que conformen un consorcio. Adiciona que en cualquier propuesta presentada a la Administración bajo la figura consorcial, todos sus miembros deben acreditar la existencia de un representante o apoderado en el país por un tema de seguridad jurídica y resguardo de fondos públicos. Por lo tanto rechaza la pretensión de la recurrente pero señala que en atención a la resolución del órgano contralor, R-DCP-SICOP-01535-2024 procedió a incorporar el numeral 2.3.10 "Participación en Consorcio". No obstante, de oficio vuelve a analizar el punto 2.5.8 "Participación de Empresas Extranjeras" y el alcance del "representante legal" de forma que se elimine la designación de "representante legal" a los oferentes extranjeros y se solicite la figura de "representante de casas extranjeras" en apego a las políticas y normativa técnica de la C.C.S.S. Visto lo indicado por las partes, estima este órgano contralor que lo solicitado por la recurrente corresponde a la participación de empresas extranjeras en consorcio y no como empresa individual. Lo anterior resulta de interés, por cuanto la Administración explica las razones por las cuales requiere que las empresas extranjeras que participen en la contratación de forma individual o en consorcio, cuenten un representante legal. Ahora, si bien puede entenderse que con el requisito la licitante busca apearse a su política interna y asegurarse, de que exista un representante para recibir y atender notificaciones de orden administrativo y judicial, lo cierto es que el representante no llega a ser necesario en todos los casos según se procede a explicar. Por ejemplo, en el supuesto de que un oferente participe en consorcio constituido por una empresa nacional y una extranjera y, el representante, según el acuerdo consorcial, sea parte de la empresa nacional, resulta innecesario que se nombre un representante de casas extranjeras o un representante para la empresa extranjera. Ello por cuanto, según lo establece el artículo 129 del Reglamento a la Ley General de Contratación Pública, el acuerdo consorcial cubre, al menos la "b) designación de los representantes, con poder suficiente para actuar durante la fase de estudio de ofertas, de formalización, de ejecución contractual y para trámites de pago." Además, según lo dispone el numeral 48 de la Ley General de Contratación Pública y 125 de su Reglamento, la responsabilidad derivada de la participación consorcial es solidaria, con lo cual, todas las partes del consorcio deben responder ante la necesidad que señala la Administración de recibir y atender notificaciones de orden administrativo y judicial así como cualquier otra que se presente. Por otra parte, diferente es el supuesto en el que dos o más empresas extranjeras se unan en consorcio para presentar ofertas, con lo cual, se entiende la preocupación de la Administración en cuanto a la necesidad de acreditar que el representante nombrado -en este caso en

el acuerdo consorcial- tenga domicilio en el país. Es por lo indicado que estima este órgano contralor que resulta necesario que la Administración modifique el punto en discusión, de forma que quede claramente establecido que cuando participe un consorcio de una o más empresas nacionales con una o más empresas extranjeras, no se requiera que la empresa extranjera tenga un representante en el país en el tanto el acuerdo consorcial determine que el representante del consorcio sea la empresa nacional. Así las cosas, se declara **parcialmente con lugar** este extremo del recurso, con lo cual, la entidad licitante debe realizar las precisiones pertinentes en el pliego de condiciones.

**3) Sobre el FDA (punto 4.1). Criterio de la División.** En relación con este punto, el pliego de condiciones establece: “4.1 Aprobado por Food and Drug Administration (FDA).” Al respecto, la objetante señala que en la resolución R-DCP-SICOP-01535-2024, la Contraloría declaró parcialmente con lugar el alegato respecto a este punto, siendo que la Administración intentó justificar el requerimiento mediante oficio GIT-DEI-1573-2024. No obstante, estima que dicho documento no analiza la conveniencia técnica, ni tampoco ha explicado cómo el FDA garantiza especificaciones técnicas a las que realiza el Ministerio de Salud y el CE (Autoridad competente en la Unión Europea). Estima que la entidad licitante no verificó los requisitos normativos europeos ni los nacionales, siendo que de una revisión de lo solicitado en Costa Rica y en la Unión Europea, se llega a la conclusión de que el requisito carece de sentido. Estima que la presentación del FDA es un requisito excesivo y contrario al principio de libre competencia, siendo que el requisito de Certificado de Libre Venta está contenido o subsumido dentro del Certificado de Registro Sanitario emitido por el Ministerio de Salud. Señala que la Administración no indica cuáles son los parámetros que puede confirmar mediante la autorización del FDA que la CE y el Ministerio de Salud no cumplen. Considera incomprensible que se omita en el oficio de la CCSS toda la regulación nacional vigente y se pretenda imponer disposiciones que no son aplicables a Costa Rica. De ese modo, estima que si lo que se pretende es obtener una “doble garantía de seguridad y eficacia”, tampoco tiene sentido excluir el certificado de libre venta de CE, porque, este también se respalda de un marco normativo que garantiza la misma finalidad que persigue la Administración Pública, pero bajo la infundada creencia de que esto solo se logra al exigir el requisito restrictivo de FDA. Además, explica cuáles son los requisitos para obtener el Certificado de Registro Sanitario o EMB, en Costa Rica. Considera que el análisis de la Administración carece de respaldo técnico y es inexacto. Solicita que se modifique el requisito de forma que se permita el FDA y/o CE. La entidad licitante señala que mediante oficio GIT-DEI-1573-2024 demostró que la aprobación FDA no es igual al sellado CE y no son equivalentes, ya que el objetivo del requisito en cuestión es medir la garantía sobre la seguridad y la efectividad del dispositivo, lo cual no se alcanza con el Registro Sanitario EMB en Costa Rica. Explica la diferencia en la rigurosidad de las entidades así como la necesidad de contar con el FDA. Mantiene el requisito y señala que su intención no es anteponerse a las regulaciones del Ministerio de Salud o de alguna otra institución que se relacione con la contratación, de ahí que ha establecido requisitos de admisibilidad en los puntos 2.3.3 (Certificado de Registro Sanitario Equipo y Material Biomédico), 2.3.4 (Autorización de comercialización de equipos emisores de radiación ionizante) y 2.3.5 (Patente Municipal y Permiso Sanitario). Concluye que no existe una limitación a la participación siendo que la misma recurrente señala que tiene equipos debidamente aprobados por la FDA. Rechaza el argumento de la recurrente. A partir de lo indicado por las partes, se se tiene que si bien, con ocasión de la resolución de este órgano contralor R-DCP-SICOP-01535-2024 la licitante emitió el oficio GIT-DEI-1573-2024 respecto a la conveniencia técnica del FDA, lo cierto es que a efecto de acreditar que no existe discriminación en cuanto a sólo exigir un requerimiento se estima necesario que la Administración analice, de frente al objeto de la presente contratación, los riesgos que visualiza de utilizar otro requerimiento distinto al FDA. Ello, para así llevar al convencimiento de que no resulta discriminatorio el requisito sino que es indispensable para el fin de la contratación y que además, cualquier otro certificado o aprobación tal como el CE u otros, resultan riesgosos o inidóneos. Y es que si bien la licitante justifica que los requisitos establecidos por la Comunidad Europea (CE/UE) son generales y parecen no requerir la aprobación de un comité evaluador con lo cual estima que es menos riguroso que el FDA, lo cierto es que no se observa un desarrollo amplio de los motivos por los cuales el CE no resulta idóneo de frente al objeto del concurso aún cuando sí analiza las bondades que representa la aprobación de la FDA de un producto o insumo, siendo que ella misma señala que: “(...) la Administración durante toda esta fase recursiva ha sido enfática en justificar la solicitud de aprobación por parte de la FDA (...)”. En esa línea resulta necesario que se analice de forma objetiva y clara las razones por las que el marcaje CE no es pertinente para esta contratación. Lo anterior se sustenta en el tanto de conformidad con el artículo 40 de la Ley General de Contratación Pública, resulta necesario que señala que: “Las especificaciones técnicas deberán estar definidas en términos de calidad, desempeño y funcionalidad”, con lo cual resulta necesario que queden debidamente acreditadas las razones por las cuales el CE resulta riesgo y no pertinente para efectos del objeto del concurso. En virtud de lo dispuesto, se declara **parcialmente con lugar** este extremo del recurso, siendo necesario que la Administración analice y complete este aspecto y le dé la debida publicidad en el expediente.

**II. 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

<b>Encargado</b>	SURAYE ZAGLUL FIATT	<b>Estado firma</b>	La firma es válida
<b>Fecha aprobación(Firma)</b>	06/12/2024 10:45	<b>Vigencia certificado</b>	19/05/2021 08:24 - 18/05/2025 08:24
<b>DN Certificado</b>	CN=SURAYE ZAGLUL FIATT (FIRMA), OU=CIUDADANO, O=PERSONA FISICA, C=CR, GIVENNAME=SURAYE, SURNAME=ZAGLUL FIATT, SERIALNUMBER=CPF-01-1179-0464		
<b>CA Emisora</b>	CN=CA SINPE - PERSONA FISICA v2, OU=DIVISION SISTEMAS DE PAGO, O=BANCO CENTRAL DE COSTA RICA, C=CR, SERIALNUMBER=CPJ-4-000-004017		
<b>Encargado</b>	EDGAR RICARDO HERRERA LOAIZA	<b>Estado firma</b>	La firma es válida
<b>Fecha aprobación(Firma)</b>	06/12/2024 13:18	<b>Vigencia certificado</b>	29/11/2023 09:19 - 28/11/2027 09:19
<b>DN Certificado</b>	CN=EDGAR RICARDO HERRERA LOAIZA (FIRMA), OU=CIUDADANO, O=PERSONA FISICA, C=CR, GIVENNAME=EDGAR RICARDO, SURNAME=HERRERA LOAIZA, SERIALNUMBER=CPF-01-0884-0876		
<b>CA Emisora</b>	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

<b>Fecha/hora máxima adición aclaración</b>	11/12/2024 23:59	<b>Número resolución</b>	R-DCP-SICOP-01990-2024
<b>Fecha notificación</b>	06/12/2024 14:21		

