

Emitir resolución de recursos

1. Generar resolución de recursos

Encargado	José David Vélez Matamoros		
Fecha/hora gestión	13/01/2025 14:27	Fecha/hora resolución	13/01/2025 15:12
* Procesos asociados	Recursos	Número documento	8072025000000052
* Tipo de resolución	Fondo		
Número de procedimiento	2024LE-000156-0001101142	Nombre Institución	Caja Costarricense de Seguro Social
Descripción del procedimiento	Kit descartable para limpieza de traqueotomía /código 2-39-01-0092 / Art.60 inciso d)		

2. Listado de recursos

Número	Fecha presentación	Recurrente	Empresa/Interesado	Resultado	Causa resultado
8002024000002196	09/12/2024 17:51	DAYANNA MONTERO PORTUGUEZ	HOSPIMEDICA SOCIEDAD ANONIMA	Parcialmente con lugar	No aplica
8002024000002193	09/12/2024 16:38	LISBETH TATIANA MENA LOAIZA	VMG MEDICAL SOCIEDAD ANONIMA	Rechazo de plano	Falta de fundamentaci

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 n.° 8052024000002386 de las 9:59 horas del 10 de diciembre de 2024 esta División otorgó audiencia especial a la Administración licitante. La cual fue atendida según documento que consta en el expediente.

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 8002024000002196 - HOSPIMEDICA SOCIEDAD ANONIMA

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

Se remite a los argumentos expuestos por la objetante en su escrito y a la respuesta de audiencia emitida por la administración licitante.

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

Parcialmente con lugar (Ley 9986)

Recurso de la empresa HOSPIMEDICA S.A. a. Referente a la bandeja biodegradable. Criterio de la División: El objetante solicita la eliminación del requisito que establece que el kit debe de incluir una bandeja descartable de material biodegradable. Por cuanto esta medida podría comprometer la adecuada protección de los productos dentro del kit y poner en riesgo la integridad del producto al ser menos resistentes y duraderas. **La Administración** en su oficio n.º DABS-AABS-1501-2024 del 20 de diciembre de 2024, señaló que en atención a este punto, se acepta lo solicitado, por lo que una vez que se cuente con la resolución por parte del órgano fiscalizador, se procederá con la modificación de la ficha técnica. **Al respecto, observa este Despacho** que la Administración en relación con la bandeja descartable autorizó la modificación en cuanto a que no es necesario que sea biodegradable, lo cual es conforme con lo solicitado por la empresa objetante. Por lo tanto, **se declara con lugar** el recurso en este aspecto. Se advierte que queda bajo la absoluta y exclusiva responsabilidad de la Administración licitante el cambio aceptado, ya que se parte de que la Administración realizó el respectivo análisis técnico a fin de determinar la procedencia de lo solicitado. Así las cosas, se le ordena a la Administración realizar las modificaciones cartelerias que correspondan y brindar la publicidad respectiva en los términos regulados para estas contrataciones. **b. Referente a la medida de los cuadros de gasa. Criterio de la División: El objetante** solicita la modificación del requisito de que los cuadros de gasa sean de 10 cms x 10 cms, y en su lugar sea de 9.5 ± 0.5 cms x 9.5 ± 0.5 cms. Por cuanto existen pequeñas variaciones en las dimensiones de los productos médicos entre diferentes fabricantes, las cuales no afectan negativamente el desempeño del producto. En particular, el cambio de 0.5 cm en la dimensión de la gasa es mínimo y no tiene impacto en su calidad ni en su funcionalidad, manteniendo las propiedades esenciales, como la absorción, resistencia y seguridad. **La Administración** en su oficio n.º DABS-AABS-1501-2024 del 20 de diciembre de 2024, señaló que en atención a este punto, se acepta lo solicitado, por lo que una vez que se cuente con la resolución por parte del órgano fiscalizador, se procederá con la modificación de la ficha técnica. **Al respecto, observa este Despacho** que la Administración en relación con la dimensión de la gasa autorizó la modificación, lo cual es conforme con lo solicitado por la empresa objetante. Por lo tanto, **se declara con lugar** el recurso en este aspecto. Se advierte que queda bajo la absoluta y exclusiva responsabilidad de la Administración licitante el cambio aceptado, ya que se parte de que la Administración realizó el respectivo análisis técnico a fin de determinar la procedencia de lo solicitado. Así las cosas, se le ordena a la Administración realizar las modificaciones cartelerias que correspondan y brindar la publicidad respectiva en los términos regulados para estas contrataciones. **c. Referente a los sellos originales del ente acreditador. El objetante** solicita que suprima el requisito que establece que el certificado de tercera parte venga con los sellos originales del ente acreditador. Por cuanto en la actualidad se ha desestimado la práctica de estampar sellos en los certificados de tercera parte, siendo estos ahora obsoletos debido a la digitalización de los procesos. El ente acreditador brinda la validez del certificado de tercera parte mediante medios digitales, como códigos QR, registros electrónicos y sistemas de verificación, los cuales ofrecen una manera más eficiente y segura de certificar la legitimidad del documento. Además, la modificación solicitada no afecta la funcionalidad del insumo requerido por la Administración. **La Administración** en su oficio n.º DABS-AABS-1501-2024 del 20 de diciembre de 2024, señaló que en atención a este punto, se acepta lo solicitado, por lo que una vez que se cuente con la resolución por parte del órgano fiscalizador, se procederá con la modificación de la ficha técnica. **Al respecto, observa este Despacho** que en relación con los sellos originales del ente acreditador la Administración autorizó la modificación, lo cual es conforme con lo solicitado por la empresa objetante. Por lo tanto, **se declara con lugar** el recurso en este aspecto. Se advierte que queda bajo la absoluta y exclusiva responsabilidad de la Administración licitante el cambio aceptado, ya que se parte de que la Administración realizó el respectivo análisis técnico a fin de determinar la procedencia de lo solicitado. Así las cosas, se le ordena a la Administración realizar las modificaciones cartelerias que correspondan y brindar la publicidad respectiva en los términos regulados para estas contrataciones. **d. Referente a la inclusión del código de barras y cantidades. Criterio de la División: El objetante** solicita suprimir el requisito que establece la inclusión del código Datamatrix en el empaque primario, dado que este requerimiento no es indispensable para la correcta identificación del producto. Además, es importante señalar que el empaque secundario ya contiene el Datamatrix, por lo que suprimir este requisito en el empaque primario no afecta ni compromete la correcta identificación del código. En cuanto al empaque secundario solicita que la cantidad de dicho empaque sea modificado, permitiendo que la caja de cartón contenga de 5 a 30 unidades primarias. Por cuanto su distribuidor es internacional y sus empaques son de forma estándar. Señaló que variar las cantidades no afecta la funcionalidad del insumo ni incumple con la naturaleza del objeto contractual. Sobre el empaque terciario solicita que se considere el empaque secundario como empaque final. Por cuanto el empaque secundario es adecuado y suficiente para proteger el producto en todas las etapas logísticas, por lo que no se requiere de un tercer empaque, por cuanto es innecesario y genera un incremento de costos. **La Administración** en su oficio n.º DABS-ALDI-CDC-4219-2024 del 11 de diciembre de 2024, señaló que en cuanto al empaque primario no es posible aceptar lo solicitado dado que afecta de manera negativa los procesos de aliste y despacho del insumo, así como la dinámica operativa en los centros de salud. Sobre el empaque secundario no es posible aceptar lo solicitado dado que afecta de manera negativa los procesos de aliste y despacho del insumo, así como la dinámica operativa en los centros de salud, generando mayor fraccionamiento en las cantidades, lo cual podría generar un deterioro o contaminación del insumo. Respecto del empaque terciario no es posible aceptar lo solicitado dado que afecta de manera negativa los procesos de aliste y despacho del insumo, así como la dinámica operativa en los centros de salud. **Al respecto, observa este Despacho** que en cuanto a la posibilidad de suprimir el requisito que establece la inclusión del código Datamatrix en el empaque primario, se observa que el recurrente no presentó ningún elemento de prueba que permita acreditar que la modificación al pliego de condiciones que propone resulta ser necesaria a efectos de lograr una mayor participación en el concurso en salvaguarda del interés institucional y no sólo cambios que le permitan ajustar las características técnicas del pliego a sus intereses particulares. Asimismo, no demuestra la objetante como la ausencia de identificación del empaque primario conforme lo solicitado en el pliego de condiciones, no resulta en una afectación al interés institucional. Adicionalmente, se observa el alegato de la recurrente en cuanto a que no resulta posible cumplir con los requisitos establecidos porque los empaques ya se encuentran estandarizados, por lo que el establecer este requisito resulta en una limitación a los potenciales oferentes, sin embargo, se echa de menos, el desarrollo y prueba por parte de la recurrente que demuestre que dentro de las circunstancias del mercado actual no se ubican productos que cuenten con un empaque que cumpla con los requisitos establecidos y cómo esto a su vez no puede ser satisfecho por ninguna empresa. De esta forma, al considerar esta División que el argumento de la objetante carece de fundamentación al no realizar el correcto ejercicio de justificación que pruebe la relevancia de su propuesta de modificación, además tampoco se aportó prueba idónea y pertinente que sustente su alegato, **se rechaza de plano** el presente extremo del recurso por falta de fundamentación, conforme el artículo 88 de la LGCP y 246 de su Reglamento. En cuanto al empaque secundario es necesario indicar que la Administración ostenta amplia discrecionalidad en la definición de las cláusulas que conforman el pliego, siendo entonces que corresponde a la objetante demostrar de qué forma esa facultad ha sido realizada de manera ilegítima, sea mediante una restricción injustificada a los principios de la contratación pública o bien a un quebranto de lo dispuesto en el artículo 16 de la Ley General de la Administración Pública. Preciso lo anterior, la objetante no ha traído estudio técnico que permita dimensionar cómo su pretensión podría garantizar la necesidad institucional y desde luego atender el interés público por el cual se promueve el proceso, ya que no se acreditó de qué forma lo dispuesto en el pliego provoca una limitación injustificada a la participación de los oferentes. En este sentido, se echa de menos también el ejercicio de fundamentación y acervo probatorio por parte de la recurrente, que demuestre que su empresa no puede cumplir con el contenido de 5 a 10 unidades primarias requeridas por la Administración. A su vez, se reitera que la recurrente no demuestra que el modificar la cantidad de unidades, no ocasiona alguna lesión al interés público o bien se mantiene la misma efectividad para la Administración con el hecho de entregar una cantidad mayor, pues solo argumenta que en el mercado los fabricantes manejan diferentes cantidades por empaque por lo que una modificación al requisito establecido dentro del pliego cartulario, no resulta en una afectación a la funcionalidad del insumo ni la capacidad de almacenamiento y/o distribución, sin embargo, no logra demostrar la recurrente cómo la realidad del mercado y de las demás empresas no pueden cumplir con la cantidad solicitada por la Administración. De esta forma, al considerar esta División que el argumento de la objetante carece de fundamentación al no realizar el correcto ejercicio de justificación que pruebe la relevancia de su propuesta de modificación, además tampoco se aportó prueba idónea y pertinente que sustente su alegato, **se rechaza de plano** el presente extremo del recurso por falta de fundamentación, conforme el artículo 88 de la LGCP y 246 de su Reglamento. Respecto del empaque terciario, la objetante no ha traído estudio técnico que permita dimensionar cómo su pretensión podría garantizar la necesidad institucional y desde luego atender el interés público por el cual se promueve el proceso, ya que no se acreditó de qué forma lo dispuesto en el pliego provoca una limitación injustificada a la participación de los oferentes. En este sentido, se echa de menos también el ejercicio de fundamentación y acervo probatorio por parte de la recurrente, que demuestre que la ausencia del empaque terciario no resulta en una afectación a la funcionalidad del insumo ni la capacidad de almacenamiento y/o distribución, sin embargo, no logra demostrar la recurrente

cómo la realidad del mercado y de las demás empresas no pueden cumplir con el empaque terciario solicitado por la Administración. De esta forma, al considerar esta División que el argumento de la objetante carece de fundamentación al no realizar el correcto ejercicio de justificación que pruebe la relevancia de su propuesta de modificación, además tampoco se aporta prueba idónea y pertinente que sustente su alegato, **se rechaza de plano** el presente extremo del recurso por falta de fundamentación, conforme el artículo 88 de la LGCP y 246 de su Reglamento. De esta forma, al considerar esta División que el argumento de la objetante carece de fundamentación al no realizar el correcto ejercicio de justificación que pruebe la relevancia de su propuesta de modificación, además tampoco se aporta prueba idónea y pertinente que sustente su alegato, se rechaza de plano el presente extremo del recurso por falta de fundamentación, conforme el artículo 88 de la LGCP y 246 de su Reglamento. **e. Referente al plazo de entrega. Criterio de la División: El objetante** solicita se modifique el plazo de 90 días naturales para comunicarle al proveedor cualquier modificación o variación que se establezca en cuanto, a las cantidades y fechas de las entregas, y en su lugar este plazo sea de 120 días naturales. Por cuanto 90 días no es un tiempo de reacción adecuado para llevar a cabo la programación eficaz con el proveedor. Esto debido a que los insumos no se fabrican a nivel nacional, sino que deben ser manufacturados e importados desde el exterior, en la mayoría de los casos de países asiáticos. Es necesario considerar que los tiempos requeridos para la producción, el transporte y la nacionalización de la mercancía no son suficientes para asegurar una entrega efectiva, especialmente si la Administración realiza cambios en las cantidades o en los plazos de entrega previamente establecidos. Además, indicó que se debe tener en cuenta que la realidad actual en los tránsitos marítimos es que estos tardan entre 75 a 100 días, solo en el tránsito marítimo sin contar con los tiempos de fabricación. Por otra parte, se deben considerar factores naturales como eventos climáticos cuya magnitud afecta directamente en los procesos de transporte intercontinental, por ejemplo tifones, ciclones tropicales, lluvias torrenciales, huracanes, terremotos, entre otros eventos que predominan en el continente asiático, interfiriendo en la operativa diaria en puertos de carga, descarga y trasbordo, aumentando el tiempo de estadía en cada uno y por consiguiente ocasionando demoras en la entrega de los bienes. Estos son acontecimientos imprevisibles de la naturaleza, por lo que aún con la mayor de las precauciones los importadores no están exentos de sufrir atrasos en las entregas. En este sentido, señala que la Caja Costarricense de Seguro Social ha reconocido en reiteradas ocasiones que los inconvenientes logísticos mencionados han afectado a muchos de sus proveedores y que 90 días no es un plazo suficiente para reaccionar ante el adelanto de una fecha o cambio de cantidades; por lo que la institución no es ajena a conocer que estas situaciones inducen directamente a los proveedores al incumplimiento contractual, del cual se ejecuta la cláusula penal, no obstante, el fin último no es sancionar a los proveedores, si no que la institución logre abastecer oportunamente para cumplir la satisfacción del interés público en servicios de salud. Al mantener los 90 días se genera una afectación importante para todas las partes involucradas, entiéndase la Administración en la ejecución de los servicios de salud, el Contratista por la pérdida financiera al aplicarle la cláusula penal, y el más importante, el Paciente que es el destinatario final y la razón por la que existe el proceso de Contratación Pública para atender sus necesidades médicas. Adjuntó como prueba carta de la empresa Econocaribe Consolidadora Tica S.A. **La Administración** en su oficio n.º DABS-AGM-8471-2024 del 10 de diciembre de 2024, señaló que tras un análisis exhaustivo de la solicitud y considerando los términos y condiciones establecidos, no es posible acceder a la modificación solicitada con fundamento en los siguientes puntos: 1. Planificación Integral de la Administración: La Administración ha realizado una planificación exhaustiva considerando factores clave que impactan el abastecimiento oportuno, tales como la volatilidad de la demanda, los procesos de compra, producción, transporte y despacho de los proveedores, así como la coordinación de todas las partes involucradas. Estas medidas buscan mitigar riesgos asociados con sobreabastecimiento, vencimiento de inventarios y desabastecimiento. 2. Impacto en la Capacidad Operativa: La ampliación a 120 días impactaría significativamente nuestra capacidad para planificar y responder a las necesidades operativas, lo cual podría comprometer el cumplimiento de los objetivos establecidos. 3. Viabilidad de Cumplimiento: Aunque comprendemos las dificultades logísticas descritas, consideramos que con una gestión adecuada es posible cumplir con los tiempos estipulados en el contrato, incluyendo la programación de producción y transporte. Considerando los aspectos mencionados y las necesidades actuales de la institución, se ha determinado que las entregas se realizarán según demanda, y cualquier modificación a las cantidades o plazos será comunicada con un plazo mínimo de 90 días de anticipación. **Al respecto, observa este Despacho** que el plazo de entrega es un elemento esencial de toda oferta, para lo cual esta División ha señalado: "(...) *Sobre el plazo de entrega resulta necesario resaltar, que es aquel dentro del cual el oferente se compromete a cumplir con el objeto contractual, por lo que es un elemento esencial y relevante dentro de la contratación. En vista de lo cual, el plazo de entrega debe ser un elemento definido con precisión, debe ser real, cierto y ejecutable, pues de lo contrario el oferente como futuro contratista, se podría estar colocando desde un inicio en una situación de incumplimiento contractual y como tal, contrariando las reglas de la buena fe negociada. Así, si bien el plazo de entrega que dispone un oferente lo es con base en su conocimiento y experticia del negocio, el mismo debe permitir cumplir de forma real, cierta y definitiva con las obligaciones del cartel. Lo cual implica que de frente al tipo de bien y condiciones cartelarias, el oferente debe poder demostrar el cumplimiento de cada uno de los requerimientos cartelarios establecidos por la Administración para la entrega del bien, en el plazo ofrecido (...)*" (R-DCA-1195-2018 de las 10:36 del 14 de diciembre de 2018). En virtud de lo expuesto, es claro que el plazo de entrega debe ser real, cierto, definitivo y desde luego ejecutable, pues de este depende el cumplimiento del objeto del concurso. Establecido lo anterior, en el presente caso se observa falta de fundamentación, pues la objetante no ha acreditado mediante prueba idónea, que la modificación en el plazo de entrega que solicite resulta razonable. Nótese que, la recurrente se limita a señalar que resulta necesario considerar que los tiempos requeridos para la producción, el transporte y la nacionalización de la mercancía no son suficientes para asegurar una entrega efectiva, especialmente si la Administración realiza cambios en las cantidades o en los plazos de entrega previamente establecidos. Tampoco desarrolló ni demostró cómo su empresa se encuentra imposibilitada para cumplir con el plazo de 90 días hábiles establecidos por la Administración y cómo dicha modificación satisface en igual o mejor medida el interés institucional. Adicionalmente, parece ser que el plazo que propone la objetante se sustenta en las particularidades de su empresa y logística y no en el resto de los potenciales oferentes, por lo cual no es viable ajustar el pliego de condiciones a mera conveniencia. Así las cosas, ante la falta de desarrollo de la recurrente, este órgano contralor no puede tener por acreditada la existencia de alguna limitación injustificada a la participación y por lo tanto lo procedente es el **rechazo de plano** de este punto del recurso por carecer de fundamentación. **f. Referente a las cantidades solicitadas para la primera entrega. Criterio de la División: El objetante** solicita se ajuste la cantidad de la primera entrega, con el propósito de que sean 16.020 unidades, en lugar de las 16.000 unidades solicitadas por la Administración. Por cuanto El artículo 90 del Reglamento a la Ley General de Contratación Pública, establece que el pliego de condiciones no puede imponer restricciones, ni exigir el cumplimiento de requisitos que no sean indispensables o resulten convenientes al interés público, si con ello limita las posibilidades de concurrencia de eventuales participantes. De conformidad con los citados artículos, ningún pliego de condiciones debe introducir restricciones ni exigir el cumplimiento de requisitos que injustificadamente limiten la participación de potenciales oferentes. Realizar estas modificaciones respetarían el Principio de Libre Concurrencia y el Principio de Eficiencia al permitir una mayor participación de oferentes y al mismo tiempo cumplir con el objetivo de la Licitación, lo cual protege el interés público ya que se recibiría una mayor cantidad de ofertas y, eventualmente, mejores precios. **La Administración** en su oficio n.º DABS-AGM-8471-2024 del 10 de diciembre de 2024, señaló que en atención a este punto, se acepta lo solicitado, por lo que una vez que se cuente con la resolución por parte del ente fiscalizador, se procederá con la modificación de la ficha técnica. **Al respecto, observa este Despacho** que la Administración en relación con la cantidad de la primera entrega autorizó la modificación, lo cual es conforme con lo solicitado por la empresa objetante. Por lo tanto, **se declara con lugar** el recurso en este aspecto. Se advierte que queda bajo la absoluta y exclusiva responsabilidad de la Administración licitante el cambio aceptado, ya que se parte de que la Administración realizó el respectivo análisis técnico a fin de determinar la procedencia de lo solicitado. Así las cosas, se le ordena a la Administración realizar las modificaciones cartelarias que correspondan y brindar la publicidad respectiva en los términos regulados para estas contrataciones.

Recurso 800202400002196 - HOSPIMEDICA SOCIEDAD ANONIMA

Requisitos exigidos por normativa técnica-servicios - Argumento de las partes

Se remite a los argumentos expuestos por la objetante en su escrito y a la respuesta de audiencia emitida por la administración licitante.

Requisitos exigidos por normativa técnica-servicios - Argumentación de la CGR

Parcialmente con lugar (Ley 9986) 

Se debe estar a lo expuesto líneas arriba.

Recurso 8002024000002196 - HOSPIMEDICA SOCIEDAD ANONIMA

Plazo de entrega - Argumento de las partes

Se remite a los argumentos expuestos por la objetante en su escrito y a la respuesta de audiencia emitida por la administración licitante.

Plazo de entrega - Argumentación de la CGR

Parcialmente con lugar 

Se debe estar a lo expuesto líneas arriba.

Recurso 8002024000002196 - HOSPIMEDICA SOCIEDAD ANONIMA

Principios de contratación - Argumento de las partes

Se remite a los argumentos expuestos por la objetante en su escrito y a la respuesta de audiencia emitida por la administración licitante.

Principios de contratación - Argumentación de la CGR

Parcialmente con lugar 

Se debe estar a lo expuesto líneas arriba.

5.2 - Recurso 8002024000002193 - VMG MEDICAL SOCIEDAD ANONIMA

Principios de contratación - Argumento de las partes

Se remite a los argumentos expuestos por la objetante en su escrito y a la respuesta de audiencia emitida por la administración licitante.

Principios de contratación - Argumentación de la CGR

Rechazado de plano 

Recurso de la empresa VMG MEDICAL S.A. a. Sobre la cuantificación y cobro de las cláusulas penales dentro del pliego de condiciones. Criterio de la División: El objetante señala que el artículo 90 del RLGCP, el pliego de condiciones debe establecer de forma clara y precisa las condiciones de ejecución contractual como lo son la aplicación y cobro de cláusulas penales. Tales sanciones pecuniarias sean por entrega tardía, anticipada o parcial, debe cumplir con la aplicación literal de la norma 116 del RLGCP. Indicó que en el pliego condiciones no se motiva el quantum para aplicar el cobro de las cláusulas penales, que se requiere el estudio de proyección de daños debidamente publicado con horas administrativas y técnicas y el nivel de criticidad. Indicó que los oficios que constan en el expediente administrativo no son precisos, ni cuentan con la justificación de acuerdo con las características del objeto contractual a adjudicarse y que se trata de un "machote" que se utiliza en todos los pliegos de condiciones. Respecto de la ecuación para definir y cuantificar la sanción señaló que esta no cuentan con la debida justificación de acuerdo a si se trata o no de una entrega anticipada, tardía o parcial, ni se cuenta con los criterios de razonabilidad y proporcionalidad, el pliego se limita a copiar plantillas y cambiar información del concurso. Indicó que esto provoca total incerteza jurídica ante la información incompleta, no fundamentada ni motivada y bajo aspectos que no atienden al proyección de daños el cual no existe en el pliego de condiciones, que con ello se viola el principio de legalidad, tipicidad, publicidad, transparencia y libre concurrencia. Manifestó que la cuantificación de este cobro de cláusula penal podría evidenciar un posible desequilibrio contractual, cuando la finalidad es que la Administración adquiera un producto de excelente calidad a un precio competitivo, sin desalentar al futuro contratista, que pueda verse afectado económicamente ante una cuantificación que adolece de un verdadero análisis para ser aplicado en ejecución contractual. Los elementos impugnados que así aparecen publicados en el pliego de condiciones, son aspectos de mérito que constatan con toda claridad, que existe una violación al principio de equilibrio entre las partes, publicidad, fundamentación, legalidad y tipicidad, económico, de eficacia y eficiencia, de intangibilidad patrimonial, transparencia, certeza y seguridad jurídica, al no establecer condiciones precisas, motivadas, congruentes según están debidamente tipificadas en la LGCP y su Reglamento. **La Administración** mediante oficio n.º DABS-AGM-8567-2024 del 13 de diciembre de 2024, se refirió a lo alegado por el recurrente, en cuanto a la cláusula penal indicó que la CCSS, ha establecido la cláusula penal en el pliego cartelario, donde para esta figura el máximo porcentaje a aplicar es de un 25% del precio del contrato, en concordancia con lo que señala el numeral 46 de la LGCP. Indicó que la cláusula penal se aplica por "(...) *ejecución prematura o tardía de las obligaciones contractuales (...)*". En esa misma línea, su carácter punitivo se configura con la posibilidad de imponer un castigo al adjudicatario incumpliente y el indemnizatorio con la posibilidad que se otorga a la Administración de que se retribuya pecuniariamente (en la mayoría de los casos) conforme lo establece el artículo 116 del RLGCP que a letra indica: "(...) *La cláusula penal procede por ejecución tardía o prematura de las obligaciones contractuales (...)*". En razón de lo anterior se construyó la herramienta para la determinación del quantum en las cláusulas penales. Asimismo, el artículo 47 de la LGCP instruye el tipo de procedimiento por el cual deberá llevarse a cabo la aplicación de multas y cláusula penales. Con respecto al procedimiento de compra n.º 2024LE-000156-0001101142, en el pliego de condiciones se indica que "(...) *el porcentaje que corresponde al objeto en análisis y que NO podrá sobrepasar el 25% máximo establecido por el marco que regula la materia (...)*". Señaló que la Administración construyó la herramienta para la determinación del quantum en las cláusulas penales, donde se proyectara la afectación y la remuneración que podrá recibir la Administración, pues una cuantificación específica de daños sólo se podrá conocer hasta posterior a la afectación generada. Así las cosas y con el fin poder establecer el mecanismo para determinar el quantum de las cláusulas penales, la CCSS, mediante sus diferentes Áreas y Sub-Áreas y las unidades especializadas que la conforman, como el Área de Contabilidad de Costos y Dirección Actuarial realizó la coordinación pertinente para determinar la aplicación de los porcentajes -en cada caso particular-correspondientes a las cláusulas penales en los concursos institucionales. En el caso bajo análisis, los documentos que sirven de sustento para la aplicación de las cláusulas penales del presente concurso se encuentran incorporados en el apartado "*Documentos del Pliego de Condiciones*" y el resultado de la solicitud de información se observa la aprobación del pliego de condiciones en el que se establece lo siguiente: "(...) *se acredita que se efectuó una revisión integral de expediente y que la propuesta cumple con lo normado en el ordenamiento (...)*". También, señaló la existencia del oficio n.º DTBS-ARE-0555-2024 del 16 de septiembre del 2024, relacionado al "*Fundamento de Desarrollo para Imposición de Multas y Cláusulas Penales en la Caja Costarricense de Seguro Social*". Alegó que así quedó establecida la herramienta institucional de metodología tratándose de la normativa institucional que fundamenta todo lo relevante a la aplicación y cobro de las cláusulas penales y las multas, considerándose una sanción por parte de la Administración, que debe quedar plasmada desde el pliego de condiciones, así como el porcentaje de quantum; para que durante la ejecución contractual se ejecute el procedimiento de cobro correspondiente. Indicó que el fundamento jurídico se encuentra en el artículo 46 y 47 de la LGCP, concomitante con el artículo 116 y 117 del Reglamento. De esta forma, la plantilla presenta en sí el impacto y efecto que puede causar el aparente incumplimiento contractual a nivel logístico (administrativo) y técnico, así como el nivel de criticidad (afectación), en ese contexto de estudios técnicos y justificaciones de la compra, se fundamenta la criticidad del objeto contractual para la institución, se viene a desarrollar un ejercicio proporcional y razonable, de manera que no se están indicando porcentajes arbitrarios ni antojadizos, por el contrario se logra desprender del mismo expediente de contratación que la Institución ha manifestado el proceder y ha incorporado los oficios supra mencionados como parte de la certeza y seguridad jurídica con la que se determinó el porcentaje de la cláusula penal, mediante el quantum, según se observa en las plantillas denominada "*Quantum del KIT DESCARTABLE PARA LIMPIEZA DE TRAQUEOSTOMÍA, ESTÉRIL, Código: 2-39-01-0092*", la cual se ubica en pliego de condiciones del caso bajo análisis. En cuanto a la criticidad, indicó que el "*Fundamento de Desarrollo para Imposición de Multas y Cláusulas Penales en la Caja Costarricense de Seguro Social*" es el instrumento utilizado para establecer el porcentaje determinado por cláusulas penales y obedece a estudios y criterio técnicos debidamente fundamentados, en cuenta criterios financieros y actuariales, inclusive, como una herramienta de gestión de riesgos del incumplimiento del contratista, en razón de las horas administrativas que requiere la Institución para atender la secuela del incumplimiento, y la aplicación de las mismas, concordante con la protección al interés público y el derecho a la vida y salud que se vinculan directamente. Por lo que es claro, que para el procedimiento de compra n.º 2024LE-000156 0001101142, se cuenta con los elementos necesarios que descarta algún enriquecimiento sin causa y que el fin público insatisfecho por la demora/anticipación en el cumplimiento fuera resarcido conforme al parámetro fijado por el canon 41 de la Constitución Política. Aunado a lo anterior, el porcentaje de cláusula penal obedece a estudios y criterios técnicos debidamente fundamentados, por el tipo de objeto contractual, así como el costo administrativo de las acciones mínimas pertinentes y necesarias para mitigar los efectos y riesgos adicionales del incumplimiento contractual que precede y se documenta, por lo que los alegatos de la empresa VMG MEDICAL S.A. son ayunos de argumento y presentan falta de evidencia. Indicó que la Administración justificó los porcentajes a establecer por concepto de la "Cláusula Penal" por atrasos o anticipos no autorizados en las entregas pactadas (en caso de darse) y se ha realizado de una manera amplia en razón del bien tutelado y como encargada de la salud pública y en particular a las personas a quienes se les debe brindar el servicio de salud por lo que la CCSS necesita contar de manera oportuna con los medicamentos e insumos necesarios para dicha actividad. Así mismo, no se observa que el recurrente haya aportado prueba en contrario, para sustentar su dicho, por tanto, sus alegatos, no están fundamentados. De igual manera, la empresa VMG MEDICAL S.A., tiene el deber de fundamentar la impugnación que realizó, lo cual implica no solo hacer un señalamiento sino que unido a ese planteamiento debe desarrollar el argumento para demostrar mediante la prueba respectiva que la cláusula penal no atiende las particularidades del objeto y en consecuencia son desproporcionadas e irrazonables, sin embargo, no desarrolla con argumento serios cuáles serían esas circunstancias que se han obviado para adecuar los montos de la sanción que la Administración ha fijado, asimismo, es omiso en cuanto debatir con la prueba respectiva las razones por las cuales a su juicio no son viables las horas administrativas, las horas técnicas estipuladas de generarse el incumplimiento por el contratista, además no indica porqué el nivel de criticidad fijado, 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, debe ser definido; por otra parte, no cuestiona el porcentaje a rebajar por cada día de atraso, o bien, cual a su criterio debería ser los aspectos aptos, lo cual puede traducirse en que la parte recurrente no aporta prueba idónea para desvirtuar los estudios incorporados por la Administración en el caso concreto y como ya se indicó, en el documento denominado "*Quantum Técnico Quantum Técnico*" del Objeto contractual: Kit descartable para limpieza de traqueotomía Código institucional: 2-39-01-0092 se justifican los factores que se tomaron en cuenta para el establecimiento del porcentaje correspondiente a la sanción económica. No se ha desvirtuado el contenido de los análisis realizados por la institución, de conformidad con lo antes expuesto, queda evidenciado que el porcentaje determinado por la Administración para las cláusulas penales en el caso que nos ocupa obedece a estudios y criterio técnicos debidamente fundamentados. **Al respecto, observa este Despacho** que más allá de la sola premisa, la objetante no desarrolla, las razones por las cuales la documentación incorporada en el expediente administrativo 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 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 y estudio técnico para la determinación de Cláusulas Penales por entrega tardía" 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 oficio n.º DTBS-ARE-0555-2024 del 16 de septiembre de 2024, en relación a la afectación en los servicios de salud brindados por la institución, afectación en la salud y calidad de vida de los pacientes de forma directa o indirecta, 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. Finalmente, el recurrente 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 LGCP 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 LGCP 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 disposiciones 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 n.º R-DCA-SICOP-01187-2023, R-DCA-SICOP-00609-2023, RDCA-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. **b. Sobre el acto de apertura de muestras. Criterio de la División: El objetante** solicita a la Administración a fin de cumplir el principio de transparencia, eficacia, eficiencia y libre concurrencia que se tipifique qué aspectos serán verificados por medio de las pruebas que le realicen a la muestra, sino que debe precisar la metodología que utilice no como aparece actualmente de manera general y los análisis que se realicen deben constar de forma precisa y detallada en el expediente de la compra. **La Administración** en su oficio n.º AGM-CTNCTR-0042-2024 del 12 de diciembre de 2024, rechazó en todos sus alcances lo solicitado por la recurrente y se aclara que este ente técnico en ningún momento ha emitido criterios durante la apertura de las muestras, el criterio formal se brinda en el acta de recomendación técnica. Señaló que en la apertura de las muestras se confecciona un acta, en la cual se brinda a los oferentes la opción de agregar observaciones y cada representante firma conforme. Los análisis realizados por parte de la Comisión Técnica de Normalización y Compras de Terapia Respiratoria son objetivos, neutrales y basados en la documentación aportada y en la experiencia clínica. La prioridad de este ente ha sido y seguirá siendo garantizar la calidad y seguridad de los productos adquiridos por la Institución que sean de nuestra competencia, para la preservación de la salud de la población bajo los principios de eficiencia, eficacia y salvaguardando el interés público. Que todas las actuaciones de la Comisión han estado en estricto apego a las condiciones previamente dispuestas en el pliego cartelario, por lo que se rechaza en todos sus alcances los cuestionamientos descritos por la empresa recurrente. Además, aclaró que en la apertura de las muestras cuando los oferentes solicitan estar presentes, incluye una primera revisión en la que se verifica la presentación de la muestra solicitada, posteriormente se verifican los aspectos contemplados dentro de la ficha técnica. **Al respecto, observa este Despacho** que contrario a los argumentos expuestos por el apelante relativos a una supuesta ausencia de metodología para la apertura de las muestras y su respectivo análisis, se observa que constan en el expediente los criterios técnicos que la Administración ha establecido para realizar el respectivo estudio de las muestras, tal y como se aprecia en la "Ficha Técnica", donde se detalla la descripción completa del "KIT DESCARTABLE PARA LIMPIEZA DE TRAQUEOSTOMÍA, ESTÉRIL, CONTENIENDO: CEPILLO, LIMPIADOR DE VÍAS, APLICADOR, CINTA DE SUJECIÓN, PERÓXIDO DE HIDRÓGENO, PINZA PLÁSTICA, GASA, BANDEJA". Así las cosas, siendo que lo dicho por la apelante en su recurso son simples manifestaciones carentes de sustento, **se rechaza de plano** por falta de fundamentación el recurso en este aspecto. **c. Sobre las medidas de la bandeja. Criterio de la División: El objetante** solicita ampliar el rango de medidas de los compartimientos, se solicita la ampliación con el fin de que más oferentes puedan participar en la presente licitación y la Administración también pueda considerar más potenciales ofertas y tomando en cuenta que no afecta la funcionalidad del insumo, solicitamos que la medida sea modificada de la siguiente manera: 2 pequeños de 5cms a 9 cms de ancho y 1 grande para lavar la endocánula de largo de 10 cms a 18 cms. **La Administración** en su oficio n.º AGM-CTNCTR-0042-2024 del 12 de diciembre de 2024, indicó que rechaza lo solicitado por la recurrente ya que las medidas solicitadas, imposibilitan la adecuada limpieza y permeabilización de la totalidad de los accesorios de los dispositivos de diferentes vías artificiales disponibles en el mercado. El aceptar las medidas propuestas por la recurrente, puede incurrir en la reducción de los compartimientos de la bandeja, reduciendo el espacio para poder sumergir en su totalidad la endocanula y otros accesorios. Cabe agregar que de acuerdo a la experiencia clínica, las medidas establecidas en la ficha técnica versión 050, se adaptan a las características de los diferentes tipos de vías aéreas artificiales desde neonatales hasta extralargas de adultos. **Al respecto, observa este Despacho** se reitera que la Administración ostenta discrecionalidad en la definición de las cláusulas que conforman el pliego, siendo entonces que corresponde a la objetante demostrar de qué forma esa facultad ha sido realizada de manera ilegítima, sea mediante una restricción injustificada a los principios de la contratación pública o bien a un quebranto de lo dispuesto en el artículo 16 de la Ley General de la Administración Pública. Precisado lo anterior, la objetante no ha traído estudio técnico que permita dimensionar cómo su pretensión podría garantizar la necesidad institucional y desde luego atender el interés público por el cual se promueve el proceso, ya que no se acreditó de qué forma lo dispuesto en el pliego provoca una limitación injustificada a la participación de los oferentes. En este sentido, se echa de menos también el ejercicio de fundamentación y acervo probatorio por parte de la recurrente, que demuestre que su empresa no puede cumplir con el tamaño requerido para las bandejas. A su vez, se reitera que la recurrente no demuestra que el modificar la medida de las bandejas, no ocasiona alguna lesión al interés público o bien se mantiene la misma efectividad para la Administración. Tampoco logra demostrar la recurrente cómo la realidad del mercado y de las demás empresas no pueden cumplir con las medidas solicitadas por la Administración. De esta forma, al considerar esta División que el argumento de la objetante carece de fundamentación al no realizar el correcto ejercicio de justificación que

pruebe la relevancia de su propuesta de modificación, además tampoco se aportar prueba idónea y pertinente que sustente su alegato, **se rechaza de plano** el presente extremo del recurso por falta de fundamentación, conforme el artículo 88 de la LGCP y 246 de su Reglamento.

6. Aprobaciones

Encargado	JOSE DAVID VELEZ MATAMOROS	Estado firma	La firma es válida
Fecha aprobación(Firma)	13/01/2025 15:12	Vigencia certificado	16/07/2024 15:21 - 15/07/2028 15:21
DN Certificado	CN=JOSE DAVID VELEZ MATAMOROS (FIRMA), OU=CIUDADANO, O=PERSONA FISICA, C=CR, GIVENNAME=JOSE DAVID, SURNAME=VELEZ MATAMOROS, SERIALNUMBER=CPF-01-1385-0007		
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	FERNANDO MADRIGAL MORERA	Estado firma	La firma es válida
Fecha aprobación(Firma)	13/01/2025 15:12	Vigencia certificado	17/05/2024 15:22 - 16/05/2028 15:22
DN Certificado	CN=FERNANDO MADRIGAL MORERA (FIRMA), OU=CIUDADANO, O=PERSONA FISICA, C=CR, GIVENNAME=FERNANDO, SURNAME=MADRIGAL MORERA, SERIALNUMBER=CPF-02-0652-0911		
CA Emisora	CN=CA SINPE - PERSONA FISICA v2, OU=DIVISION SISTEMAS DE PAGO, O=BANCO CENTRAL DE COSTA RICA, C=CR, SERIALNUMBER=CPJ-4-000-004017		

7. Notificación resolución

Fecha/hora máxima adición aclaración	16/01/2025 23:59		
Número resolución	R-DCP-SICOP-00044-2025	Fecha notificación	13/01/2025 15:13