

# Emitir resolución de recursos

## 1. Generar resolución de recursos

Encargado	DAVID VENEGAS ROJAS		
Fecha/hora gestión	13/01/2025 15:23	Fecha/hora resolución	14/01/2025 11:09
* Procesos asociados	Recursos	Número documento	8072025000000053
* Tipo de resolución	Resolución de admisibilidad		
Número de procedimiento	2024XE-000078-0001101142	Nombre Institución	Caja Costarricense de Seguro Social
Descripción del procedimiento	METFORMINA HIDROCLORURO 500 mg, TABLETA CON O SIN RECUBIERTA (FILM COATED), VIA DE ADMINISTRACION: ORAL. Código Institucional: 1-10-39-0900. Ley 6914.		

## 2. Listado de recursos

Número	Fecha presentación	Recurrente	Empresa/Interesado	Resultado	Causa resultado
8122024000001222 ✓ Línea 1	19/12/2024 17:04	CONCETTA MARIA ROBLES HERNANDEZ	BIO TECH PHARMA SOCIEDAD ANONIMA	Rechazo de plano	Falta de legitimación
8122024000001200 ✓ Línea 1	17/12/2024 15:07	ALBERTO JOSE FONSECA MASIS	PANAMEDICAL DE COSTA RICA SOCIEDAD ANONIMA	Rechazo de plano (Le	Por falta de legitimaci

Resultado del acto final	No aplica
--------------------------	-----------

## 3. \*Resultando

I. Que el diecisiete y diecinueve de diciembre de dos mil veinticuatro, las empresas PANAMEDICAL DE COSTA RICA SOCIEDAD ANONIMA (8122024000001200) y BIO TECH PHARMA SOCIEDAD ANONIMA (8122024000001222), respectivamente, interpusieron ante este órgano contralor, mediante el Sistema Integrado de Compras Públicas (SICOP), recursos de apelación en contra del acto final del Procedimiento Especial No. 2024XE-000078-0001101142 promovido por la Caja Costarricense de Seguro Social para la compra de metformina hidrocloreuro 500 mg, tableta con o sin recubierta (film coated), vía de administración: oral. código institucional: 1-10-39-0900. ley 6914 (en adelante metformina).

II. Que mediante auto No. 8052024000002444 de las dieciocho horas con cincuenta y ocho minutos del diecisiete de diciembre de dos mil veinticuatro, este órgano contralor le solicitó a la Administración licitante información relativa al procedimiento promovido. Requerimiento que fue atendido mediante el documento No. 8062024000004572 del dieciocho de diciembre de dos mil veinticuatro.

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.

## 4. \*Considerando

### 4.1 - Hechos probados

I. **HECHOS PROBADOS:** Los hechos que se han tenido por demostrados para efectos de la resolución, se han incorporado a la parte considerativa de la resolución con su respectiva referencia de prueba, para su ubicación en el expediente digital tramitado a través del Sistema Integrado de Compras Públicas SICOP.

### 4.2 - Recurso 8122024000001222 - BIO TECH PHARMA SOCIEDAD ANONIMA

#### Acto Final parcial o total por líneas - Argumento de las partes

Los argumentos se pueden ver en el recurso de apelación número 8122024000001222 de BIO TECH PHARMA SOCIEDAD ANONIMA

Acto Final parcial o total por líneas - Criterio CGR Rechazado de plano

**II.- SOBRE LA COMPETENCIA PARA CONOCER EL RECURSO INTERPUESTO.** Con respecto a la competencia para resolver los presentes recursos, se remite al análisis efectuado por esta División para este concurso en particular en la resolución R-DCP-SICOP-01012-2024 de las 7:42 del 11 de julio de 2024, en la cual se concluye que se cumplen los supuestos de corresponder a un procedimiento especial de compra de medicamentos al amparo de lo dispuesto en la Ley 6914 y el monto de la estimación del concurso alcanza el umbral para tramitarse por una Licitación Mayor, por cuanto es un procedimiento de cuantía inestimable, por lo que se hace extensible la competencia de esta División para conocer y resolver los recursos de apelación interpuestos.

**III. SOBRE LA ADMISIBILIDAD DE LOS RECURSOS INTERPUESTOS. A. SOBRE EL RECURSO INTERPUESTO POR LA EMPRESA BIO TECH PHARMA SOCIEDAD ANONIMA**

**1) Sobre el grupo de interés económico.** La apelante manifiesta que la adjudicataria del 70% y que ostenta el primer lugar pertenece a un grupo de interés económico que es el causante del desabasto de metformina en el país. Alega que en razón de lo anterior su representada debe ser la adjudicataria del 100% del contrato pues la empresa que ostenta el primer lugar debe ser excluida.

**Criterio de la División.** De conformidad con lo dispuesto en el artículo 97 de la Ley General de Contratación Pública (en adelante LGCP), la Contraloría General de la República debe disponer en la tramitación del recurso de apelación, su rechazo por inadmisibile o por improcedencia manifiesta, dentro de los ocho días hábiles siguientes al vencimiento del plazo para presentar la impugnación.

De frente a lo anterior, el ejercicio en etapa de admisibilidad consiste en determinar si la recurrente cuenta con la legitimación para recurrir o si por el contrario existen causales para el rechazo de plano del recurso conforme a lo establecido en el artículo 87 de la LGCP, es decir se dispone el rechazo de plano de la impugnación cuando la recurrente no cuente con legitimación o no acredite su mejor derecho o por falta de fundamentación entre otros supuestos.

Lo anterior se retoma en los artículos 245, 262 y 266 del Reglamento a la Ley General de Contratación Pública (en adelante RLGCP), cuyo contenido dispone que la legitimación implica que todo recurso de apelación debe demostrar la potencialidad de mejor derecho en la adjudicación del concurso por parte de la recurrente, aportando desde luego la prueba idónea en que se apoyen sus argumentaciones, y cuando discrepe de los estudios que sirven de motivo para adoptar la decisión, deberá rebatir en forma razonada tales estudios, aportando los dictámenes y análisis emitidos por profesionales calificados en la materia que se impugna, todo esto como parte del deber de fundamentación al que hacen referencia todos los artículos antes mencionados.

Contextualizado lo anterior, se tiene que en el caso concreto, la Caja Costarricense de Seguro Social promovió el procedimiento especial No. 2024XE-000078-0001101142 para la adquisición de metformina, modalidad de entrega según demanda; compra amparada en el régimen especial de la Ley 6914. Según se desprende del expediente administrativo, a dicha contratación se hicieron presentes las siguientes 3 empresas: PANAMEDICAL DE COSTA RICA SOCIEDAD ANONIMA, BIO TECH PHARMA SOCIEDAD ANONIMA y VMG PHARMA, SOCIEDAD ANONIMA (ver ofertas participantes en Resultado de la apertura), resultando adjudicadas las empresas BIO TECH PHARMA SOCIEDAD ANONIMA y VMG PHARMA, SOCIEDAD ANONIMA (ver [4. Información del acto final], Acto Final, Partida 1).

Resulta importante explicar que el pliego de condiciones definió la forma de adjudicar este concurso de la siguiente forma: **“1.5.2 Adjudicación** Esta compra se realizará con adjudicación múltiple, para un máximo de tres oferentes distintos, los tres mejores puntuados según su ubicación en el Sistema de Evaluación de Ofertas (SEO) Así las cosas, se establecerá la adjudicación en el siguiente orden: 60% de la demanda proyectada al oferente en la posición 1, según sistema de evaluación de ofertas. 30% de la demanda proyectada al oferente en la posición 2, según sistema de evaluación de ofertas 10% de la demanda proyectada al oferente en la posición 3, según sistema de evaluación de ofertas En caso de que no se logre adjudicar a 3 ofertas por poca participación o incumplimiento de requerimientos del pliego, se sumarán proyecciones según el siguiente detalle: De participar o sólo resultar elegible una oferta, ésta se constituirá en la única adjudicataria y durante la ejecución de la contratación será la responsable de suministrar la totalidad de producto que la Administración requiera. En caso de resultar elegibles y adjudicadas únicamente dos ofertas, se distribuirá 70% a la oferta mejor posicionada y 30% a la siguiente.” (ver 2. Información de Pliego de condiciones, 2024XE-000078-0001101142 [Versión Actual], del 29 de agosto de 2024, Ingreso del pliego de condiciones, F. Documento del Pliego de condiciones, documento número 6 “Documentos Adjuntos al Pliego de Condiciones”, archivo 16- V1. Compra Estratégica Medicamentos 2024 Metformina -subir compra (1).pdf”

De la cláusula citada se desprende claramente que la Administración definió en las bases del concurso tres supuestos de adjudicación, el primero, donde adjudicó un total de 3 oferentes, distribuyendo los porcentajes de demanda proyectada en 60%, 30% y 10% según la mayor o menor calificación obtenida, un segundo supuesto donde adjudicó un total de 2 oferentes, distribuyendo los porcentajes de demanda proyectada en 70%, 30% según la mayor o menor calificación obtenida y finalmente en el caso de que exista solo un adjudicatario a quien se le asignaría el 100% de la proyección de consumo.

Aplicado lo anterior al caso concreto, se tiene por acreditado que al concurso se presentaron 3 ofertas, de las cuales se adjudicaron 2 empresas VMG PHARMA, SOCIEDAD ANÓNIMA con un 70% del consumo proyectado y BIO TECH PHARMA SOCIEDAD ANÓNIMA con un 30% del consumo (ver [4. Información del acto final], Acto Final, Partida 1), es decir que la apelante es adjudicataria del 30% del consumo.

Lo anterior es importante por cuanto la pretensión de la recurrente es desplazar a la empresa VMG PHARMA, SOCIEDAD ANONIMA del 70% del consumo, para que se le adjudique a la apelante el 100% del la estimación de consumo pues considera que es la única oferta elegible.

Teniendo claro lo anterior procederemos a analizar el argumento de la apelante en contra de la empresa VMG PHARMA, SOCIEDAD ANONIMA. Al respecto la apelante señala que la empresa adjudicataria VMG PHARMA, SOCIEDAD ANONIMA conforma un grupo de interés económico con la empresa Comercializadora Farmacéutica Centroamericana, S.A. (sociedad panameña) y como consecuencia de ello, estima que dicha oferta debe ser declarada inelegible y excluirse por ser contraria al artículo 126 del Reglamento a la Ley General de Contratación Pública.

Para demostrar lo que alega, aporta dentro de un documento pdf que contiene el recurso de apelación, una imagen que identifica como consulta del Registro Público de Panamá y una imagen de la Escritura número 3577 de la Notaria panameña Anayansy Jované Cubilla que hace referencia a la sociedad panameña Comercializadora Farmacéutica Centroamericana, S.A. con el fin de explicar que Daniel Murillo Campos, cédula de identidad 1-0827-0893 y Valeria Murillo González, cédula de identidad 1-1718-0149 son apoderados de ambas empresas, sea VMG Pharma, Sociedad Anonima y Comercializadora Farmacéutica Centroamericana, S.A..

Asentado lo anterior, en primer término, resulta pertinente revisar la normativa que regula la situación fáctica descrita sobre los grupos de interés económico, la cual establece en el artículo 126 del RLGCP que: **“Una persona física o jurídica únicamente podrá figurar para un mismo concurso en una única oferta ya sea como subcontratista, oferente individual o participar de forma conjunta o consorciada. La condición anterior también resultará aplicable a las personas físicas o jurídicas que conformen un mismo grupo de interés económico en los términos establecidos en el artículo 49 de la Ley General de Contratación Pública. Lo anterior a excepción de lo establecido en el artículo 133 de este Reglamento.”** (Resaltado es propio), también es importante indicar que el artículo 133 del mismo cuerpo reglamentario se refiere a la figura de la subcontratación, la cual no resulta de aplicación en el caso concreto.

De lo transcrito se tiene que una persona física o jurídica puede participar en un concurso con una única oferta, aspecto que resulta aplicable a las personas jurídicas o físicas que conformen un grupo de interés económico. En el caso en estudio, de la revisión del expediente de la contratación se puede visualizar, tal como se indicó líneas arriba, que tres empresas presentaron oferta al concurso, concretamente PANAMEDICAL DE COSTA RICA SOCIEDAD ANÓNIMA, BIO TECH PHARMA SOCIEDAD ANONIMA y VMG PHARMA, SOCIEDAD ANONIMA (ver ofertas participantes en Resultado de la apertura).

De lo anterior se tiene por acreditado que de las empresas VMG Pharma, Sociedad Anónima y Comercializadora Farmacéutica Centroamericana, S.A. que la apelante alega conforman un grupo de interés económico, solamente VMG Pharma, Sociedad Anonima participó en el concurso siendo esta la adjudicataria del 70% de la proyección de consumo, y la empresa Comercializadora Farmacéutica Centroamericana, S.A. no presentó oferta al presente concurso, como se ve en el apartado de Apertura de Ofertas del SICOP (ver ofertas participantes en Resultado de la apertura).

Ahora, tal como manifiesta la recurrente en su acción recursiva como apoyo a su argumento, la impugnante transcribe, la resolución de este órgano contralor R-DCP-SICOP-00378-2024 la cual se refiere, entre otros aspectos, a los grupos de interés económico. Ahora bien, en el caso particular no resulta de aplicación lo resuelto en dicha oportunidad, específicamente en cuanto a la imposibilidad de participación, por cuanto el supuesto, en el caso concreto, es distinto como de seguido se detalla.

Tal como se indicó antes en el caso bajo estudio, se observa que sólo presentó oferta al concurso una de las empresas que la apelante alega conforman un grupo de interés económico -en este caso, VMG Pharma, Sociedad Anónima- y no ambas firmas del grupo económico que señala la apelante, con lo cual no se presenta la situación fáctica descrita en la resolución R-DCP-SICOP-00378-2024 ni otras similares como la R-DCP-SICOP-00174-2024 en donde sí se logró demostrar que ambas empresas pertenecientes a un grupo de interés económico presentaron ofertas al concurso. Es decir, la situación que se analiza en las resoluciones antes mencionadas corresponden a que dos o más empresas -que comparten una relación administrativa significativa y que por ello son parte de un grupo de interés económico- presentan de manera individual oferta a la misma partida del concurso, violentando lo dispuesto en el numeral 126 del Reglamento a la Ley General de Contratación Pública. Sin embargo, como se indicó, eso no es lo que acontece en el caso en discusión, pues sólo se presenta a ofertar al concurso una de las empresas que la apelante señala como relacionadas.

Es por ello que no se observa que exista restricción alguna en cuanto a la forma de participación, pues aún en el caso de que VMG Pharma, Sociedad Anonima comparte un poder de representación con la empresa Comercializadora Farmacéutica Centroamericana, S.A. y formen parte de un mismo grupo de interés económico, lo cierto es que, se tiene por acreditado que Comercializadora Farmacéutica Centroamericana, S.A. no presentó ofertas al concurso, con lo cual no se observa que se violente el artículo 126 del RLGCP.

Por otra parte, y en adición a lo señalado, de la argumentación del recurso no se desprende que la recurrente demostrara que ambas empresas presentaron oferta al concurso y que por ello le resulta de aplicación lo establecido en el numeral 126 del RLGCP así como lo indicado en las resoluciones de previa cita. Esto es, la recurrente no evidenció que ambas firmas presentaron ofertas y que lo anterior fuera claramente constatable en el Sistema Integrado de Compras Públicas SICOP, en dónde se tramitó el concurso.

Adicionalmente, si bien la recurrente aporta unas imágenes a manera de prueba documental con el fin de demostrar la conformación del grupo de interés económico, las mismas no son de recibo pues, esta División no puede constatar que se trate de documentos oficiales, emitidos por autoridad o funcionario competente, pues aunque indican que son del Registro Público de Panamá y una escritura notarial también panameña, lo cierto es que se trata de simples imágenes incorporadas dentro de un archivo en formato pdf (que contiene el recurso de apelación), además de que se tratan de documentos emitidos en el extranjero, sin el debido trámite de apostillado o consularización.

Así las cosas, aún partiendo de que la recurrente lleva razón, realmente es irrelevante si las empresas VMG Pharma, Sociedad Anonima y Comercializadora Farmacéutica Centroamericana, S.A. forman parte del mismo grupo de interés económico, puesto que al participar únicamente una de ellas en el concurso, no se conlleva la limitación que establece el artículo 126 del RLGCP en cuanto a la participación de este tipo de grupos y estima esta División que bien pueden ofertar empresas que pertenezcan a un mismo grupo de interés en el tanto lo hagan en partidas distintas y no se hagan competencia entre ellas para una misma partida.

No pierde de vista esta División el argumento de la apelante de que la empresa Comercializadora Farmacéutica Centroamericana, S.A. es la causante del desabasto de metformina en el país, sin embargo, esa afirmación no viene respaldada en prueba idónea, no demuestra la recurrente que dicha empresa tenga una prohibición o inhabilitación para participar en licitaciones, ni cómo determinó la afirmación que plantea, lo que evidencia falta de fundamentación al respecto.

De esta forma, es claro que la apelante no ha evidenciado que exista un vicio en la oferta de la adjudicataria VMG Pharma Sociedad Anónima que amerite la anulación del acto final y en consecuencia, tampoco ha demostrado su mejor derecho ante una eventual readjudicación conforme a las reglas del concurso, con lo cual procede **rechazar de plano** el recurso de conformidad con lo dispuesto en el artículo 245 incisos b) y c) del Reglamento a la Ley General de Contratación Pública. Finalmente, no se entra a conocer otros aspectos del recurso por carecer de interés para los efectos de lo que será dispuesto en la parte dispositiva de la presente resolución.

### 4.3 - Recurso 8122024000001200 - PANAMEDICAL DE COSTA RICA SOCIEDAD ANONIMA

#### Precio - Argumento de las partes

Los argumentos se pueden ver en el recurso de apelación número 8122024000001200 - PANAMEDICAL DE COSTA RICA SOCIEDAD ANONIMA

#### Precio - Criterio CGR

Rechazado de plano

## **B. SOBRE EL RECURSOS INTERPUESTO POR PANAMEDICAL DE COSTA RICA SOCIEDAD ANÓNIMA**

**1) Sobre la razonabilidad del precio de la apelante Consorcio Tecnova TS-TSI.** La apelante estima que su propuesta fue excluida injustificadamente al ser considerada con precio excesivo.

Alega que el anexo al pliego del presente concurso, denominado "*Compra Estratégica de Medicamentos con Criterios para Procurar la Seguridad del Abastecimiento*" disponible en SICOP indica, en términos muy generales, lo relacionado al sistema de evaluación de los precios de los oferentes y que es sumamente omiso, ya que se limita a indicar que se construirán bandas de precios a partir de un precio promedio y una serie de variables que constituyen una desviación estándar de las fuentes de información disponibles, lo cual estima como arbitrario, ya que no contiene a detalle lo allí solicitado, pues se limita a mencionar el sistema de evaluación que se utilizará, sin referirse de forma íntegra a los parámetros que serán aplicados para determinar la elegibilidad o no de las empresas.

Expone que mediante resolución R-DCP-SICOP-01012-2024 del 11/07/2024, esta División le ordenó a la Administración incorporar al expediente los estudios que contengan el precio de referencia y las bandas de tolerancia bajo las cuales se determinará la razonabilidad y que la Administración no cumplió lo ordenado en la última publicación del pliego, y que al momento de hacer el análisis de su oferta utilizó una banda inferior de ₡553,93 y la banda superior por ₡1.185,70, rango que no posee ningún asidero jurídico en un caso en donde la Caja no las incluyó al pliego y tampoco las sustentó en el estudio de mercado actualizado.

**Criterio de la División.** En primer término, debe de resaltarse que la Caja Costarricense de Seguro Social promovió el procedimiento especial No. 2024XE-000078-0001101142 para la adquisición de metformina, modalidad según demanda; compra amparada en el régimen especial de la Ley 6914. Según se desprende del expediente administrativo, a dicha contratación se hicieron presentes las siguientes 3 empresas: PANAMEDICAL DE COSTA RICA SOCIEDAD ANÓNIMA, BIO TECH PHARMA SOCIEDAD ANONIMA y VMG PHARMA, SOCIEDAD ANONIMA (ver ofertas participantes en Resultado de la apertura), resultando adjudicadas las empresas BIO TECH PHARMA SOCIEDAD ANONIMA y VMG PHARMA, SOCIEDAD ANONIMA adjudicadas (ver [4. Información del acto final], Acto Final, Partida 1).

En cuanto a la oferta de la apelante Panamedical de Costa Rica S.A. la Administración determinó que la plica presenta precio excesivo particularmente porque supera la banda superior de ₡1.185,70 y porque el precio ofertado es 62.5% más elevado con respecto al promedio de las otras ofertas del concurso. (ver 3. Apertura de ofertas, Estudio técnicos de las ofertas, Resultado final del estudio de las ofertas, posición 3, Registrar resultado final del estudio de las ofertas, Resultado de la solicitud de verificación o aprobación recibida, documento número 1, Estudio de Razonabilidad de Precios).

Una vez analizados los argumentos de la recurrente de frente al expediente de la licitación, este órgano contralor considera que el recurso debe ser **rechazado de plano** por las razones que de seguido se expondrán.

**a) Sobre la definición de bandas:** Alega la recurrente que la Administración incumplió lo ordenado por esta División mediante resolución R-DCP-SICOP-01012-2024 de las 7:42 del 11 de julio de 2024 (primera ronda de objeciones), específicamente en cuanto a que debía realizar un estudio de mercado consolidado y utilizar la herramienta institucional para determinar puntualmente cuál es el precio de referencia de mercado y la estimación de la contratación, así como definir el precio de referencia y las bandas de tolerancia bajo las cuales se determinará la razonabilidad.

No obstante lo anterior, se observa que en el expediente administrativo consta el documento adjunto al pliego de condiciones denominado "*Herramienta para la estimación monto de la contratación*", mismo que refiere en su contenido a una cantidad estimada por adquirir de 2.800.000. Asimismo, establece observaciones sobre el banco de precios, un sondeo de mercado efectuado con base en dos cotizaciones y un precio histórico de referencia, para luego determinar que el precio de referencia estimado del producto es de ₡935.92, la estimación de la contratación es de ₡2.620.576.000, la banda inferior es de ₡120.76 y la banda superior es de ₡1.751.08 (ver 2. Información de Pliego de condiciones, 2024XE-000078-0001101142 [Versión Actual], del 29 de agosto de 2024, Ingreso del pliego de condiciones,[F. Documento del cartel];Pliego de Condiciones.zip: documentos administrativos; Costo estimación).

Dicha "*Herramienta para la estimación monto de la contratación*" forma parte de la integralidad del pliego y no fue objetada por la apelante en el momento procesal oportuno, lo que la convierte en un aspecto consolidado.

Lo anterior es importante por cuanto este tipo de estudios de mercado y de razonabilidad de precios corresponde a un análisis previo que debe realizar la Administración para promover un concurso y este órgano contralor ha indicado que los mismos pueden ser sujetos de recurso de objeción, con lo cual si la ahora apelante hubiese visto deficiencias en su elaboración bien pudo haberlas impugnado, sin embargo, estos alegatos para esta etapa se encontrarían precluidos (ver R-DCP-SICOP-01356-2024 del 04/09/2024).

Es decir que no resulta válido venir en esta etapa procesal de recursos de apelación a plantear aspectos que debieron discutirse en la fase de recursos de objeción, por lo que si la ahora apelante consideraba que la Administración no acató lo ordenado por esta División en la primera ronda de objeciones, bien pudo haber impugnado el pliego después de su publicación para plantear su posición, por lo que no es cierto que se cause indefensión, pues la apelante tuvo la oportunidad de impugnar el pliego de condiciones y sus anexos.

Incluso no se puede perder de vista que existe una segunda segunda ronda de objeciones donde la empresa VMG Pharma Sociedad Anónima alegó que la Administración no atendió lo dispuesto por este órgano contralor y en se sentido se le resolvió que no era suficiente ese alegato sino que resultaba necesario que la objetante presentara argumentos y estudios técnicos y de mercado en contra de lo planteado por la CCSS, desvirtuando el planteamiento de la Administración, por lo que el recurso fue rechazado de plano (R-DCP-SICOP-01267-2024 del 22/08/2024).

Lo anterior demuestra que sí existió oportunidad procesal para impugnar los estudios de la Administración si la ahora apelante estimaba que los mismos presentaban deficiencias, limitaban la participación o no se ajustaban a parámetros técnicos objetivos, con lo cual no existe indefensión. Se puede concluir con este aspecto del recurso de apelación la apelante pretende reabrir discusiones consolidadas del pliego de condiciones que no resultan admisibles por encontrarse precluidas, lo que amerita el **rechazo de plano** por este aspecto.

**b) Sobre el análisis de razonabilidad de precios de las ofertas.** Indica la apelante que al momento de realizar el análisis de razonabilidad de precios la Administración utilizó una banda inferior de ₡553,93 y la banda superior por ₡1.185,70, rango que no posee ningún asidero.

Tal como se indicó anteriormente, la Administración definió en el pliego de condiciones ("*Herramienta para la estimación monto de la contratación*"), en lo que interesa una banda superior en ₡1.751.08 (ver 2. Información de Pliego de condiciones, 2024XE-000078-0001101142 [Versión Actual], del 29 de agosto de 2024, Ingreso del pliego de condiciones,[F. Documento del cartel];Pliego de Condiciones.zip: documentos administrativos; Costo estimación).

Adicionalmente, se tiene que según estudio de razonabilidad de precio elaborado mediante oficio DABS-AGM- 6668-2024 del 25 de setiembre de 2024, la Administración determinó que la plica presenta precio excesivo particularmente porque supera la banda superior de ₡1.185,70 y porque el precio ofertado es 62.5% más elevado con respecto al promedio de las otras ofertas del concurso. (ver 3. Apertura de ofertas, Estudio técnicos de las ofertas, Resultado final del estudio de las ofertas, posición 3, Registrar resultado final del estudio de las ofertas, Resultado de la solicitud de verificación o aprobación recibida, documento número 1, Estudio de Razonabilidad de Precios).

Si bien se observa que existe una diferencia entre la banda superior definida en el pliego de condiciones de ₡1.751.08 y el análisis de razonabilidad de precios de las ofertas de ₡1.185,70, no resulta suficiente que el apelante se limite a indicar que el mismo carece de asidero o respaldo, sino que, era su deber desvirtuar el estudio técnico de la Administración, ya sea presentando, por ejemplo, un criterio técnico refutando la posición de la Administración, aportando su propio estudio de mercado y de razonabilidad que acredite cuál es el precio que sí resulta razonable y atiende las condiciones de este tipo de insumo o bien. Nótese que incluso la recurrente no se da a la tarea de demostrar cómo es que esa inconsistencia entre la banda superior definida en el pliego y la que se utilizó durante el análisis de las ofertas, le generó una afectación,

siendo que no demuestra que de haberse utilizado la otra banda el resultado habría sido diferente, por lo que no demostró cuál es el impacto que ese hecho tendría sobre la elegibilidad de su oferta', máxime cuando la carga de la prueba la tiene el apelante y no le corresponde a esta División hacer el ejercicio probatorio que omitió la recurrente.

No es suficiente que la recurrente indique que el estudio técnico no tiene asidero, debe rebatir el criterio de la Administración indicando sus fuentes objetivas de información (criterios técnicos, estudio de mercado, cotizaciones) siendo dicho ejercicio indispensable como parte del deber de fundamentación, pues aún en el caso de que la Administración tenga una omisión, no le exime en modo alguno su deber de presentar un recurso fundamentado.

De los hechos anteriores se tiene por acreditado que la Administración sí valoró la oferta de la empresa recurrente y determinó que la misma era inelegible por estimar la CCSS que el precio ofertado era excesivo, aspecto que la mismo recurrente reconoce saber, pues hace referencia en su recurso de apelación al tema del precio inaceptable.

El anterior contexto es importante por cuanto para demostrar su mejor derecho a la adjudicación, como lo exige la normativa antes mencionada, resulta indispensable que la empresa recurrente demuestre que su oferta es elegible, es decir que no adolece de los incumplimientos sustanciales como el relacionado con el precio que le achaca la Administración, pues de lo contrario no ostentaría legitimación ni mejor derecho a la adjudicación.

Así las cosas dado que existen ofertas adjudicadas, el deber de la apelante era demostrar, en primer término que los incumplimientos señalados en su contra no son tales y que al ser elegible su oferta resultaría adjudicada.

En este caso concreto la apelante se enfoca en señalar que su oferta fue excluida injustificadamente al ser considerada con precio inaceptable por excesivo utilizando bandas que no estaban en el pliego de condiciones y aporta una proforma del fabricante para demostrar que su precio viene dado desde fábrica.

Desde luego, no omite indicar esta División que si bien la recurrente aporta como prueba una cotización o proforma de su fabricante, lo cierto del caso es que en el recurso de apelación no se hace ningún desarrollo de esa prueba. Al respecto se le debe recordar a la apelante que no basta aportar una serie de documentos o anexos con supuesto carácter probatorio, como podrían ser en este caso cotizaciones, facturas o similares; sino se hace un análisis de esa documentación para argumentar precisamente cómo estos documentos o expedientes acreditan que su precio no es excesivo.

Precisamente en el deber de fundamentación del recurso ese análisis le corresponde a la empresa recurrente como parte de la fundamentación de su recurso, señalando cómo de esa prueba se puede desprender que su precio no es inaceptable y por ende no hay incumplimiento.

En este caso concreto, se echa de menos el ejercicio argumentativo mencionado, pues la apelante se limita a decir que la decisión de la Administración no tiene asidero y aporta esa proforma con supuesto carácter probatorio sin hacer desarrollo alguno en un criterio técnico o su propio estudio de mercado, pues por ejemplo esta División no puede tener certeza de que el precio es razonable tan solo con ver una proforma, para lo cual era deber del accionante probar que su precio era razonable mediante el criterio técnico de un profesional competente que lo acreditara, pero lo cierto es que el recurso es omiso en ese ejercicio de fundamentación.

Adicionalmente no se puede obviar que los estudios de razonabilidad de precios, aun con lo señalado por la apelante, son análisis de carácter técnico, por lo que resulta aplicable lo dispuesto en el artículo 246 del RLGP que establece que 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.**

Aplicando lo anterior al caso concreto debió la apelante, si no estaba de acuerdo con el análisis de razonabilidad, aportar por ejemplo su propio estudio de mercado y de razonabilidad mediante un criterio técnico financiero o contable que rebatiera la posición de la Administración, por supuesto a partir de la prueba que ofreció en esta acción recursiva y toda aquella otra que considerara pertinente.

Se puede concluir entonces que la recurrente no aprovechó la oportunidad procesal que le otorga el recurso de apelación para haber aclarado y demostrado que su precio no es excesivo, todo lo cual demuestra la ausencia de una adecuada fundamentación de la acción recursiva.

En un caso similar este órgano contralor, mediante resolución R-DCP-SICOP-00028-2024 del 15 de enero de 2024 indicó que es de esperar que en esta etapa procesal y con la presentación del recurso, la apelante no solo indicara que el precio de su oferta resulta razonable, sino que resultaba imprescindible que demostrara de manera indubitable que en efecto el análisis efectuado por la Administración es erróneo y demostrar cómo de frente al análisis de razonabilidad del precio efectuado por la Administración, el precio ofertado por su representada sí es razonable y se ajusta a la realidad del mercado.

Lo anterior adquiere relevancia cuando se recuerda que la carga de la prueba es un deber que corresponde a quien recurre, siendo un elemento básico y primordial al momento de interponer su acción recursiva ante esta sede, en conjunción con la debida fundamentación conforme lo exige el artículo 88 de la LGCP.

En otras palabras, además del adecuado desarrollo y fundamentación de la acción recursiva, la recurrente debía adjuntar la prueba necesaria que permitiera a esta División comprobar que en efecto el precio cotizado no resultaba excesivo.

Dado que el recurrente también se refiere al estudio de mercado se le recuerda que el artículo 44 del RLGP, desarrolla el tema del estudio de razonabilidad de las plicas, siendo de especial relevancia los incisos a) y d), los cuales se rescata que, el primer insumo de referencia a considerar para el análisis de razonabilidad, según mandato del artículo 44 del RLGP, es el banco de precios regulado en el artículo 17 de la LGCP, sin embargo, adicionalmente se debe recurrir a otros insumos, como los señalados en el inciso d) del artículo 44 y el canon 101, ambos del reglamento de cita; esto con la finalidad de sustentar la decisión final con información de fuentes confiables en los términos del estudio de mercado regulado en el numeral 34 de la LGCP.

De ahí que, el estudio de mercado se constituye a partir de la misma normativa en fuente confiable de información, para determinar la razonabilidad del precio. Partiendo de lo anterior estima este órgano contralor que el recurso interpuesto adolece de una falta de fundamentación también en este aspecto pues únicamente refiere de forma genérica a las supuestas deficiencias de un estudio de mercado para definir la razonabilidad del precio; sin embargo no explica ni demuestra cómo el estudio elaborado por la CCSS no se ajusta a la normativa o a la técnica, pues deben precisarse las normas y fundamentar las violaciones normativas o técnicas que puntualmente considera.

Conforme a todo lo anterior, ante la falta de fundamentación que se ha expuesto por la ausencia de prueba, la apelante no ha logrado demostrar cómo su precio resulta razonable y su oferta elegible, es decir, nos encontramos ante un supuesto en el que existe una oferta inelegible respecto de la cual la recurrente no logró demostrar que su oferta cumple con el precio razonable, de modo que no logró demostrar cómo su propuesta podría llegar a ser eventualmente adjudicataria del concurso.

En este sentido, respecto de la legitimación, el artículo 87 de la Ley General de Contratación Pública establece las causales por las cuales el recurso debe ser rechazado de plano. Por su parte, el artículo 245 del Reglamento a la Ley General de Contratación Pública regula el rechazo de plano del recurso por improcedencia y además, el artículo 266 del mismo reglamento establece los supuestos de improcedencia manifiesta. Todo lo dicho, conduce a señalar que la recurrente no ha logrado desvirtuar los incumplimientos señalados en contra de su oferta, y así no alcanza la elegibilidad.

Así las cosas, dicha falta de fundamentación del recurso le impide a la apelante demostrar que ostenta un mejor derecho a la adjudicación como lo exige la norma. Conforme lo anterior queda claro que la empresa recurrente no lleva razón en los alegatos planteados en su recurso de apelación y no logró desvirtuar los incumplimientos señalados y por ende no logró acreditar su mejor derecho a la adjudicación, siendo ello indispensable para poder tener su acción como admisible. Por lo tanto, en aplicación de lo dispuesto en los artículos 87 de la Ley General de Contratación Pública, 245 inciso b), 266 inciso b) de su Reglamento, **se rechaza de plano por improcedencia manifiesta** el recurso

interpuesto, al no contar la recurrente con legitimación para impugnar el acto final emitido. En sentido similar se pueden ver las resoluciones R-DCP-SICOP-00871-2024 del 19 de junio de 2024 y R-DCP-SICOP-01103-2024 del 26 de julio de 2024.

**c) Sobre la nulidad absoluta del concurso:** Pretende la apelante la nulidad absoluta del concurso por considerar que la Administración no acató lo ordenado por esta División en la fase de objeciones y porque el estudio de razonabilidad no tiene asidero.

Al respecto esta División ha sido clara en cuanto a que el recurso de apelación es la última oportunidad procesal para aclarar o subsanar aspectos que no fueron cubiertos, analizados o subsanados por parte de la Administración durante la fase de análisis de ofertas, al respecto se puede ver la resolución R-DCP-SICOP-00287-2024 del 27 de febrero de 2024. Ante el alegato de nulidad por la omisión de la Administración que alega, se debe recordar que no existe nulidad por la nulidad misma, pues el artículo 223 de la Ley General de Contratación Pública establece lo siguiente: *“Artículo 223.- 1. Sólo causará nulidad de lo actuado la omisión de formalidades sustanciales del procedimiento. 2. Se entenderá como sustancial la formalidad cuya realización correcta hubiera impedido o cambiado la decisión final en aspectos importantes, o cuya omisión causare indefensión”.*

La citada norma es clara en que únicamente una omisión o actuación que pueda ser calificada como de carácter sustancial en las formalidades del procedimiento podría generar una nulidad absoluta del acto administrativo, entendiendo sustancial como aquella formalidad que de haberse realizado impida o cambie la decisión final o genere indefensión.

Aplicado lo anterior al caso concreto, es claro que no existe indefensión pues ya quedó demostrado en el apartado a) de esta resolución que la apelante tuvo la oportunidad de impugnar mediante recurso de objeción el pliego de condiciones y sus anexos, entre ellos la *“Herramienta para la estimación monto de la contratación”*, que cuestiona en el recurso de apelación, además quedó demostrado que otra empresa sí impugnó el pliego de condiciones lo que ratifica que existió oportunidad procesal para impugnar.

Tampoco aprovecha la apelante esta etapa recursiva de apelación, que era la oportuna para que la recurrente interesada demuestre que los motivos de exclusión de su oferta no son ciertos y aportar la prueba que estime pertinente, además le corresponde a la apelante ejercer su deber de fundamentación para demostrar que de llevar razón en sus alegatos y que el resultado cambiaría la decisión final.

Lo anterior es importante por cuanto no bastaba con que el recurrente alegara indefensión, sino que debió aprovechar esta etapa para justificar, desglosar, razonar y detallar su precio, así como presentar información y documentos probatorios que respalden sus argumentos, como se desarrolló líneas arriba, por lo que se **rechaza de plano** este argumento.

## 5. Aprobaciones

<b>Encargado</b>	EDGAR RICARDO HERRERA LOAIZA	<b>Estado firma</b>	La firma es válida
<b>Fecha aprobación(Firma)</b>	14/01/2025 09:07	<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		

<b>Encargado</b>	ADRIANA PACHECO VARGAS	<b>Estado firma</b>	La firma es válida
<b>Fecha aprobación(Firma)</b>	14/01/2025 09:24	<b>Vigencia certificado</b>	26/07/2022 13:17 - 25/07/2026 13:17
<b>DN Certificado</b>	CN=ADRIANA PACHECO VARGAS (FIRMA), OU=CIUDADANO, O=PERSONA FISICA, C=CR, GIVENNAME=ADRIANA, SURNAME=PACHECO VARGAS, SERIALNUMBER=CPF-01-0960-0433		
<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>	GERARDO ALBERTO VILLALOBOS GUILLEN	<b>Estado firma</b>	La firma es válida
<b>Fecha aprobación(Firma)</b>	14/01/2025 11:09	<b>Vigencia certificado</b>	20/05/2024 10:53 - 19/05/2028 10:53
<b>DN Certificado</b>	CN=GERARDO ALBERTO VILLALOBOS GUILLEN (FIRMA), OU=CIUDADANO, O=PERSONA FISICA, C=CR, GIVENNAME=GERARDO ALBERTO, SURNAME=VILLALOBOS GUILLEN, SERIALNUMBER=CPF-04-0161-0647		
<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		

## 6. Notificación resolución

<b>Fecha/hora máxima adición aclaración</b>	17/01/2025 23:59		
<b>Número resolución</b>	R-DCP-SICOP-00052-2025	<b>Fecha notificación</b>	14/01/2025 13:44