


Emitir resolución de recursos
1. Generar resolución de recursos

Encargado	JORGE ALBERTO CARMONA JIMENEZ		
Fecha/hora gestión	30/05/2025 07:44	Fecha/hora resolución	30/05/2025 13:15
* Procesos asociados	Recursos	Número documento	8072025000000983
* Tipo de resolución	Fondo		
Número de procedimiento	2025XE-000071-0001101142	Nombre Institución	Caja Costarricense de Seguro Social
Descripción del procedimiento	PEMETREXED 500 MG. Código Institucional: 1-10-41-4431. (Compra amparada al régimen especial Ley 6914).		

2. Listado de recursos

Número	Fecha presentación	Recurrente	Empresa/Interesado	Resultado	Causa resultado
8002025000000753	08/05/2025 13:40	CONCETTA MARIA ROBLES HERNANDEZ	BIO TECH PHARMA SOCIEDAD ANONIMA	Rechazo de plano (Ley)	Por falta de fundament
8002025000000751	08/05/2025 09:55	DYLAN ROLANDO MADRIGAL HERRERA	VMG PHARMA, SOCIEDAD ANONIMA	Parcialmente con lugar	No aplica

3. *Resultando

I. Que mediante auto No. 8052025000000928 de las trece horas cuarenta y cinco minutos del nueve de mayo de dos mil veinticinco, 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.

4. *Considerando

Recurso 8002025000000753 - BIO TECH PHARMA SOCIEDAD ANONIMA

1) Sobre la Cuantificación y Cobros sin Motivación Individualizada. Criterio de División. El objetante indica que, la normativa de la CCSS establece que la aplicación de cláusulas penales debe basarse en un estudio individualizado y documentado que considere el tiempo utilizado, el nivel de criticidad del bien y los posibles daños derivados del incumplimiento, entre otros aspectos. Señala que el pliego de condiciones, específicamente en los documentos "*Quantum Administrativo* y *Quantum técnico*", carece de esta motivación individualizada. La Caja Costarricense de Seguro Social (CCSS) en su respuesta a la audiencia especial, ha reafirmado su postura sobre la cuantificación administrativa de las cláusulas penales, considerándolas figuras punitivas e indemnizatorias por conductas dañinas de los contratistas. Explica que ha desarrollado una herramienta para determinar el monto de las cláusulas penales, proyectando la afectación y la remuneración que la Administración podría recibir. Estima que esta herramienta, coordinada por diversas áreas especializadas, incluyendo Contabilidad de Costos y la Dirección Actuarial, justifica la imposición de multas y cláusulas penales basándose en un estudio de impacto y criticidad del incumplimiento contractual a nivel logístico y técnico, lo que, según la CCSS, garantiza un ejercicio proporcional y razonable. Finalmente, desestima los argumentos de la empresa Bio Tech Pharma S.A., indicando que carecen de fundamento al no presentar pruebas técnicas o documentales. Para el presente extremo, este órgano contralor estima que el recurrente incurre en falta de fundamentación. Es decir, el pliego de condiciones objetado incorpora, entre otros documentos, los denominados "*Quantum ADM*" y "*Quantum Técnico*" por lo que le correspondía al recurrente acreditar mediante prueba idónea que la información que contiene es insuficiente o incompleta para regular las sanciones. Al respecto, ciertamente se verifica que la Administración brinda una justificación que respalda tanto la estimación de las horas administrativas, horas técnicas y nivel de criticidad, por lo que era deber del recurrente acreditar que esas variables no corresponden con la realidad del objeto de la contratación. Respecto a lo anterior, para un caso similar en donde figura este mismo recurrente, mediante la resolución No. R-DCP-SICOP-00420-2024 de las nueve horas cincuenta y tres minutos del veintidós de marzo de dos mil veinticuatro, esta Contraloría General indicó: "*lo cierto es que este órgano contralor, de los argumentos de la recurrente, no puede concluir que dicha cláusula sea desproporcionada, en tanto no ha realizado un análisis que lleve a concluir de manera categórica, que la cláusula en cuestión sea desproporcionada y/o irracional, o bien que no tenga justificación (...). Lo anterior, en tanto con vista en el pliego y en el expediente de la contratación, se aporta la "Guía para la determinación de cláusulas penales en los procedimientos de contratación administrativa en la Caja Costarricense de Seguro Social", la cual desarrolla una proyección de la afectación que podría recibir la Administración a partir de: a) tiempo del recurso administrativo, b) tiempo de recurso técnico, c) nivel de criticidad, ejercicio que se desarrolla de forma razonada para cada caso particular a partir de fórmulas que se integran con una serie de variables relacionadas con el cálculo del porcentaje por rebaja por cada día de atraso, cálculo del rango de tolerancia (resultado en días hábiles) y cálculo de nivel de afectación (resultado en horas), a partir del cual se determina el "Nivel de afectación" como parámetro base para determinar el porcentaje de cobro que procede (...)* en el documento denominado "*Quantum técnico*" se da una motivación sobre la criticidad, la referencia dentro de la LOM -Lista Oficial de Medicamentos- y demás elementos, que relacionados con la Guía antes indicada, representan la justificación de los elementos que forman la cláusula penal para este producto en particular (...) puede concluirse que sí existe un ejercicio de justificación de la cláusula penal, dentro del expediente de mérito. Aunado a esto, se tiene también que la recurrente, se ha limitado a indicar que no existe objetividad en algunos elementos de la cláusula penal, pero lo cierto es que no ha procedido a demostrar que los estudios y la documentación que justifican la definición de la cláusula penal, sean desproporcionados y/o irracionales, cuando por el contrario, la Administración ha procedido a justificar dentro del propio pliego, los elementos que conforman dicha cláusula". De esta manera, se logra concluir que el recurrente no logra demostrar que la información contenida en los documentos "*Quantum ADM*" y "*Quantum Técnico*" sea insuficiente o incompleta para regular las sanciones, ni que las cláusulas penales sean desproporcionadas o irracionales pues los estudios de la Administración constan en el expediente y el recurrente no logra desvirtuarlos. De esta manera, este extremo del recurso se **rechaza de plano** según lo establecido en el artículo 246 del Reglamento a la Ley General de Contratación Pública.

2) Sobre la ausencia de Estudio de Proyección de Daños Institucionales. Criterio de División. El objetante sostiene que la imposición de cláusulas penales tiene como finalidad compensar a la Administración por los daños efectivamente sufridos. Sin embargo, en los documentos "*Quantum Administrativo* y *Quantum técnico*" no se incorpora ningún estudio técnico, clínico o económico que permita cuantificar o proyectar el daño ocasionado por el supuesto incumplimiento. Destaca la falta de registros de consumo institucional del medicamento, ni un análisis de la existencia sobre el inventario disponible. Concluye que este vacío contraviene que toda sanción debe fundarse en hechos comprobados, y debe considerar la gravedad del daño, y no en simples presunciones o fórmulas estandarizadas. La CCSS, mediante el oficio No. DABS-AGM-2675-2025, de la Subárea de Garantías, señala que las cláusulas penales son figuras jurídicas de carácter punitivo e indemnizatorio para la Administración Pública en caso de una conducta dañina. La CCSS reitera que el porcentaje de la cláusula penal obedece a estudios y criterios técnicos debidamente fundamentados, considerando el tipo de objeto contractual y el costo administrativo de las acciones mínimas necesarias para mitigar los efectos y riesgos adicionales del incumplimiento contractual. Para el presente extremo, este órgano contralor estima que el recurrente incurre en falta de fundamentación en términos similares al punto anterior. Aunque se alega la ausencia de estudios específicos de proyección de daños, la Administración ha dejado claro que ha implementado una herramienta institucional para la determinación del *quantum* en las cláusulas penales, precisamente para proyectar la afectación y la remuneración que la institución podría recibir. El objetante, al limitarse a señalar la carencia de estudios que cuantifiquen el daño, no ha aportado la prueba idónea requerida para desvirtuar la justificación brindada por la CCSS. Su objeción, al no presentar un análisis razonado ni criterios técnicos que contradigan la base sobre la que la Administración determina las cláusulas penales, omite el deber de rebatir los estudios existentes con argumentos sólidos según lo preceptúa la normativa. Por ende, este extremo del recurso se **rechaza de plano**, conforme a lo establecido en el artículo 246 del Reglamento a la Ley General de Contratación Pública, ya que no se logra demostrar que la información contenida en los documentos "*Quantum ADM*" y "*Quantum Técnico*" sea insuficiente o incompleta para regular las sanciones, ni que las cláusulas penales sean desproporcionadas o irracionales.

3) Sobre la calificación Injustificada del Nivel de Criticidad "A". Criterio de División. El objetante argumenta que esta calificación es desproporcionada (rango de 51 a 55). Señala la ausencia de un análisis farmacoterapéutico documentado que sustente la afirmación de que no hay alternativa terapéutica. Además, a pesar de su uso restringido y controlado, con un volumen limitado de pacientes, se le asigna una criticidad que podría sobredimensionar el impacto del desabastecimiento. También menciona la falta de un criterio clínico-epidemiológico de urgencia y una contradicción con la matriz de criticidad, ya que, aunque forma parte de la LOM, se le asigna un valor cercano al de "*NO LOM*". Aunque el medicamento forma parte de la LOM, se le asigna un valor (55) que lo sitúa apenas por debajo del rango más alto posible (categoría NO LOM: 56-60), lo cual, según el objetante, ignora el margen de planificación existente y resulta incoherente. Finalmente, el objetante alega que la calificación no cumple con el principio de proporcionalidad, al carecer de justificación y ponderación conforme a la realidad clínica e institucional, y sin reportes de desabastecimiento o interrupciones terapéuticas. La CCSS, establece que todos los medicamentos incluidos en la Lista Oficial de Medicamentos (LOM) son esenciales y fundamentales para la atención de las necesidades de salud de la población. Por esta razón, se les asigna el puntaje mayor en la tabla de cuantificación de la criticidad. Afirma que este criterio de esencialidad y criticidad está avalado y ratificado por la OMS, por lo que reitera que los análisis técnicos responden a una valoración completa del medicamento, con lineamientos claros de entes competentes para garantizar el derecho constitucional de la población a acceder a medicamentos seguros, oportunos y adecuados asignándole el valor numérico de 55, la más alta dentro de la clasificación existente, debido a la posible afectación de los usuarios en la red de servicios de salud. Respecto a lo anterior, esta Contraloría General estima que el recurrente incurre en una evidente falta de fundamentación. Si bien el objetante cuestiona la proporcionalidad y justificación del nivel de criticidad asignado al Pemetrexed 500 mg, su argumentación se limita a señalar supuestas incongruencias sin aportar la prueba idónea que acredite que dicho nivel de criticidad sea irracional o que, en atención al objeto de esta contratación y su impacto en la salud pública, deba ser diferente o menor al actual. La Administración, por su parte, ha brindado su justificación basándose en la esencialidad de los medicamentos incluidos en la LOM, un criterio avalado por la OMS, y en la posible afectación de los usuarios en la red de servicios de salud. Considerando lo anterior, este extremo del recurso se **rechaza de plano** por falta de fundamentación según el artículo 246 del Reglamento a la Ley General de Contratación Pública.

Recurso 800202500000751 - VMG PHARMA, SOCIEDAD ANONIMA

1) Sobre los empaques. Criterio de División. El recurrente solicita que se modifique la condición del empaque terciario para que indique de 10 a 100 empaques secundarios por caja. Señala que el producto que puede ofrecer es comercializado por el fabricante en un empaque terciario de 100 empaques secundarios. Argumenta que esta modificación no afectaría la funcionalidad, eficiencia, uso previsto, calidad o el cumplimiento de los objetivos del concurso. La CCSS acoge lo objetado autorizando que el empaque terciario pueda contener de 10 a 100 empaques secundarios. De esta manera, este extremo del recurso se declara **con lugar** conforme lo dispone el artículo 249 del Reglamento a la Ley General de Contratación Pública en vista del allanamiento de la Administración. De esta manera, deberá realizar las modificaciones respectivas y dar la publicidad pertinente conforme lo establece la normativa.

2) Sobre el Cobro de Cláusulas Penales. Criterio de División. El recurrente indica que este oficio DABS-AGM-00828-2025, publicado para justificar el tiempo para determinar las cláusulas penales, solo invoca "10 horas administrativas" de manera "machotera". Sostiene que no se realizó un estudio que justificara el *quantum* de la cláusula penal. Sobre el oficio "Quantum Risperidona" afirma que este documento también contiene "información machotera", justificando las mismas 10 horas administrativas e invocando "10 horas técnicas" sin razón justificada. Menciona ausencia de justificación para el puntaje de criticidad o un estudio que justifique el nivel de afectación y el rango de tolerancia. Destaca que esta guía es una versión no vigente y que la Administración omite el análisis debido para determinar no solo las horas administrativas y técnicas, sino también la criticidad y el nivel de tolerancia, basándose en información "machotera" en lugar de un estudio verdadero. La CCSS respecto a las horas técnicas, se refiere a la "Guía para la Determinación de la Cláusula Penal en los Procedimientos de Contratación Administrativa en la CCSS". Explica que esta guía establece que el tiempo de recurso técnico (unidad solicitante) considera la inversión de horas para reportes, atención de reclamos y gestiones por incumplimiento en la entrega, así como la búsqueda de aprovisionamiento por otros medios legales, coordinación, nueva recomendación y análisis técnico. Expone que el porcentaje de la cláusula penal obedece a estudios y criterios técnicos debidamente fundamentados, por el tipo de objeto contractual y el costo administrativo de las acciones mínimas pertinentes y necesarias para mitigar los efectos y riesgos adicionales del incumplimiento contractual. Enfatiza que ha justificado los porcentajes a establecer por concepto de cláusula penal por atrasos o anticipos no autorizados en las entregas, y que esto se ha hecho de manera amplia en razón del bien tutelado y como encargada de la Salud Pública. La CCSS concluye que no se ha desvirtuado el contenido de los análisis realizados por la institución siendo que en el recurrente recae la carga de la prueba, y que el porcentaje determinado para las cláusulas penales obedece a estudios y criterios técnicos debidamente fundamentados. Una vez analizados los argumentos expuestos por las partes, esta Contraloría General estima que VMG PHARMA S.A. no solo debía señalar deficiencias en la metodología de cálculo de las cláusulas penales, sino que también era su responsabilidad probar, con argumentos y evidencia, que la forma en que las sanciones están establecidas no se ajusta a las particularidades de la contratación y, por lo tanto, es desproporcionada o irrazonable. Sin embargo, la empresa no detalla qué circunstancias específicas fueron ignoradas al determinar los montos de la sanción. Se limitó a cuestionar la falta de un estudio sin explicar por qué la información ya existente no es suficiente. El recurrente no presentó pruebas que refuten la viabilidad de las horas administrativas y técnicas estimadas en caso de incumplimiento, ni justificó por qué el nivel de criticidad asignado, en relación con la afectación de la salud de los pacientes, no es el adecuado o cuál debería ser. Además, si bien el recurrente estima la regulación como "machotera", no acredita cuál debió ser entonces la regulación actual y pertinente al objeto de la contratación, considerando que la carga de la prueba le corresponde al objetante según lo establecido en el numeral 246 del Reglamento a la Ley General de Contratación Pública. Al respecto, para un caso similar en donde es parte este mismo recurrente, mediante la resolución No. R-DCP-SICOP-01461-2024 de las catorce horas treinta y tres minutos del veinte de septiembre de dos mil veinticinco, este órgano contralor señaló: "Ahora bien, a partir de lo expuesto, el deber de VMG PHARMA S.A. era no sólo hacer un señalamiento con respecto a la metodología de cálculo que practica la institución para determinar el cobro de cláusulas penales, sino que unido a ese planteamiento debió desarrollar el argumento para demostrar mediante la prueba o argumento respectivo que la cláusula penal no atiende las particularidades del objeto y en consecuencia son desproporcionadas e irrazonables, sin embargo, no desarrolla cuáles serían esas circunstancias que se han obviado para adecuar los montos de la sanción que la Administración ha fijado, sino que se limita a cuestionar la inexistencia de un estudio completo pero sin desarrollar por qué razón lo ya existente no suple esa finalidad. En este orden, el recurrente, 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 (sic) 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 (...)". Conforme lo expuesto, este extremo del recurso se **rechaza de plano** por falta de fundamentación.

CONSIDERACIÓN DE OFICIO. De conformidad con el artículo 11 y el Capítulo IV, ambos del 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 en curso, 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.

5. Aprobaciones

Encargado	JORGE ALBERTO CARMONA JIMENEZ	Estado firma	La firma es válida
Fecha aprobación(Firma)	30/05/2025 07:48	Vigencia certificado	17/06/2024 15:21 - 16/06/2028 15:21
DN Certificado	CN=JORGE ALBERTO CARMONA JIMENEZ (FIRMA), OU=CIUDADANO, O=PERSONA FISICA, C=CR, GIVENNAME=JORGE ALBERTO, SURNAME=CARMONA JIMENEZ, SERIALNUMBER=CPF-01-1232-0335		
CA Emisora	CN=CA SINPE - PERSONA FISICA v2, OU=DIVISION SISTEMAS DE PAGO, O=BANCO CENTRAL DE COSTA RICA, C=CR, SERIALNUMBER=CPJ-4-000-004017		
Encargado	EDGAR RICARDO HERRERA LOAIZA	Estado firma	La firma es válida
Fecha aprobación(Firma)	30/05/2025 13:15	Vigencia certificado	29/11/2023 09:19 - 28/11/2027 09:19
DN Certificado	CN=EDGAR RICARDO HERRERA LOAIZA (FIRMA), OU=CIUDADANO, O=PERSONA FISICA, C=CR, GIVENNAME=EDGAR RICARDO, SURNAME=HERRERA LOAIZA, SERIALNUMBER=CPF-01-0884-0876		
CA Emisora	CN=CA SINPE - PERSONA FISICA v2, OU=DIVISION SISTEMAS DE PAGO, O=BANCO CENTRAL DE COSTA RICA, C=CR, SERIALNUMBER=CPJ-4-000-004017		

6. Notificación resolución

Fecha/hora máxima adición aclaración	04/06/2025 23:59	Número resolución	R-DCP-SICOP-00940-2025	Fecha notificación	30/05/2025 14:38
---	------------------	--------------------------	------------------------	---------------------------	------------------

