

## Emitir resolución de recursos

### 1. Generar resolución de recursos

Encargado	REBECA BEJARANO RAMIREZ		
Fecha/hora gestión	30/06/2025 11:19	Fecha/hora resolución	30/06/2025 11:32
* Procesos asociados	Recursos <input type="text"/>	Número documento	8072025000001232
* Tipo de resolución	Fondo <input type="text"/>		
Número de procedimiento	2025XE-000091-0001101142	Nombre Institución	CAJA COSTARRICENSE DE SEGURO SOCIAL
Descripción del procedimiento	GABAPENTINA 300 MG. CAPSULA, VIA DE ADMINISTRACION. ORAL, PRESENTACION: BLISTER. Código Institucional: 1-10-28-0791. Ley 6914.		

### 2. Listado de recursos

Número	Fecha presentación	Recurrente	Empresa/Interesado	Resultado	Causa resultado
8002025000001040	06/06/2025 21:03	JOSE MIGUEL FERNANDEZ ESCALANTE	AISBERG MEDICAL SOCIEDAD ANONIMA	Rechazo de plano por <input type="text"/>	Por falta de fundament <input type="text"/>
8002025000001036	06/06/2025 16:49	KAREN MARIA CASTRO CORRALES	VMG PHARMA, SOCIEDAD ANONIMA	Rechazo de plano por <input type="text"/>	Por falta de fundament <input type="text"/>

### 3. \*Resultando

I.- Que el seis de junio de dos mil veinticinco, las empresas Aisberg Medical Sociedad Anónima y VMG Pharma Sociedad Anónima, interpusieron ante la Contraloría General de la República, a través del Sistema Integrado de Compras Públicas (SICOP), recurso de objeción en contra del pliego de condiciones del procedimiento especial No. 2025XE-000091-0001101142 promovida por la Caja Costarricense de Seguro Social, para la adquisición del medicamento "GABAPENTINA 300 MG. CÁPSULA, VÍA DE ADMINISTRACIÓN. ORAL, PRESENTACIÓN: BLISTER. Código Institucional: 1-10-28-0791. Ley 6914."

II.- Que mediante auto No. 80520250000001173 de las nueve horas con dieciséis minutos del nueve de junio de dos mil veinticinco, esta División otorgó audiencia especial a la Administración licitante para que se pronunciara sobre los recursos de objeción interpuestos. Dicha audiencia fue atendida mediante documento No. 8062025000002345 del diecinueve de junio de dos mil veinticinco.

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

**Recurso 8002025000001040 - AISBERG MEDICAL SOCIEDAD ANONIMA**

**I.- 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.

**II.- SOBRE LA COMPETENCIA DE LA CONTRALORÍA GENERAL.** A efectos de determinar la competencia de este órgano contralor para conocer el recurso de objeción en materia de compra de medicamentos, procedimientos que se tramitan al amparo de la Ley No. 6914, Ley Constitutiva de la Caja Costarricense de Seguro Social, es necesario analizar la normativa que rige para estos procedimientos especiales, frente a la entrada en vigencia de la Ley No. 9986, Ley General de Contratación Pública, vigente a partir del 1 de diciembre de 2022. Ahora bien, el régimen recursivo dispuesto en la Ley No. 9986, puede describirse como un modelo más simplificado, por medio del cual la impugnación de los actos propios de la contratación pública (pliego de condiciones y el acto final), se determina mediante una competencia cualitativa, en razón del tipo de procedimiento que ha dispuesto la Administración contratante. Según lo expuesto, para efectos de la interposición del recurso de objeción o apelación, la competencia de esta Contraloría General, aplica únicamente para los procedimientos de licitación mayor, según las reglas dispuestas en los capítulos I, II y III del Título IV de la Ley General de Contratación Pública, así como lo capítulos I, II y III del Título IV del Reglamento a la Ley General de Contratación Pública. No obstante lo anterior, esa regla general cuenta con una variante en el caso de la compra de medicamentos tramitada al amparo de la Ley No. 6914, la cual se realiza bajo un régimen especial, con nomenclatura diferente a los procedimientos ordinarios contemplados en la Ley General de Contratación Pública. En tratándose del recurso de objeción al cartel, se regula en el artículo 95 de la LGCP lo siguiente: *“ARTÍCULO 95- Interposición del recurso de objeción y órgano competente para conocerlo (...) c) Tratándose de lo regulado en el artículo 60, inciso d), de la presente ley y de la compra de medicamentos conforme a la Ley 6914, Reforma Ley Constitutiva Caja Costarricense de Seguro Social, de 28 de noviembre de 1983, la Contraloría General de la República ostenta la competencia cuando la estimación del concurso alcance el umbral previsto para la licitación mayor. En los restantes casos, el recurso lo conocerá la propia Administración...”*. En el mismo sentido, el numeral 254 del Reglamento a la Ley General de Contratación Pública, indica lo siguiente: *“ Artículo 254. Recurso de objeción tramitado ante la Contraloría General de la República. 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...”*. De lo que viene dicho, resulta entonces que aún y cuando este órgano contralor es competente para conocer únicamente los recursos de objeción en contra del pliego de las licitaciones mayores, de acuerdo con el artículo 95 inciso c) de la LGCP y 254 de su Reglamento, esta Contraloría General podrá conocer de los recursos de objeción al pliego de condiciones de los procedimientos especiales que promueva la Caja Costarricense de Seguro Social al amparo de la Ley No. 6914, siempre y cuando la cuantía de esa contratación alcance el umbral de la licitación mayor.

Aplicando lo anterior al caso bajo estudio, se tiene acreditado que la Caja Costarricense de Seguro Social ha promovido un procedimiento de compra de medicamentos amparado al régimen especial de la Ley No. 6914 mencionada, lo cual ha sido expresamente señalado en el pliego de condiciones, donde indica: *“Fundamento jurídico: Compra amparada al régimen especial Ley 6914”* (Apartado “Ingreso al pliego de condiciones”). Por ende, ese primer elemento para activar la competencia para conocer la impugnación por parte de este órgano contralor se cumple en el caso en estudio, por cuanto el procedimiento corresponde a la excepción prevista en el inciso c) de la Ley, al tratarse de una compra de medicamentos amparada a la Ley No. 6914.

Seguidamente se hace necesario que la estimación del concurso resulte igual o superior al umbral previsto para la realización de procedimientos de Licitación Mayor, según el umbral aplicable a la CCSS para la adquisición de bienes y servicios. En el caso de la CCSS, de acuerdo con la resolución del Despacho Contralor de la Contraloría General de la República No. R-DC-00128-2024 de las 11:00 horas del 11 de diciembre de 2024, publicada en el Diario Oficial La Gaceta, edición No. 237 del 17 de diciembre de 2024, el régimen ordinario de bienes y servicios para procesos de Licitación Mayor corresponde para aquellos concursos cuya estimación alcance una suma igual o mayor a ₡233.449.258,00. Sin embargo, en este punto ha de destacarse que el presente procedimiento especial promovido se tramita bajo la modalidad de entrega según demanda, según se indicó en el pliego de condiciones lo siguiente: *“Tipo de modalidad: Según demanda”* (Apartado “Ingreso al pliego de condiciones”) lo que implica que la cuantía del procedimiento es inestimable y por ende resulta equiparable al procedimiento de Licitación Mayor. Lo anterior, según lo regulado en los numerales 55 de la Ley General de Contratación Pública inciso b) que señala: *“ARTÍCULO 55-Licitación mayor / La licitación mayor será de aplicación en los siguientes supuestos:(...) / b) Tratándose de modalidades de contrato de cuantía inestimable./ (...)”* y en concordancia con el artículo 143 del Reglamento de la misma Ley que dispone: *“Artículo 143. Definición. La licitación mayor es el procedimiento ordinario de carácter concursal, que procede, entre otros, en los casos previstos en el artículo 36 de la Ley General de Contratación Pública, en atención al monto del presupuesto ordinario para respaldar las necesidades de bienes, servicios obra pública de la Administración promovente del concurso y a la estimación del negocio. Esta licitación será aplicable en los supuestos establecidos en el artículo 55 de la Ley General de Contratación Pública y deberá cumplirse con los requisitos mínimos establecidos en el artículo 56 de la misma Ley.”*

No obstante, lo expuesto anteriormente contempla una excepción que conviene precisar y es que cuando se analiza la cuantía del procedimiento para determinar si alcanza el umbral previsto para la Licitación Mayor, si dicha cuantía es inestimable esta Contraloría General ostenta la competencia para conocer y resolver los recursos planteados, a menos que la Administración haya decidido autoimponerse un tope máximo de consumo y dicho monto no alcance el umbral previsto, lo cual debe ser establecido expresamente en el pliego de condiciones para conocimiento de todo potencial oferente y se tenga claridad del alcance del negocio y el régimen recursivo aplicable. Esta posición de la Contraloría General ha sido reiterada entre otras en la resolución R-DGP-SICOP-00584-2024 del 30 de abril de 2024. A partir de todo lo expuesto y considerando que en el caso bajo estudio no se ha dado ninguna autolimitación de consumo de parte de la Administración que haya sido advertida en el pliego de condiciones, esta División se permite concluir que considerando la cuantía inestimable del procedimiento especial promovido en este caso, **esta Contraloría General ostenta la competencia para conocer y resolver** los recursos de objeción planteados, los cuales serán resueltos en el siguiente apartado.

### **III.- SOBRE EL FONDO DE LOS RECURSOS INTERPUESTOS.**

#### **A) RECURSO DE LA EMPRESA AISBERG MEDICAL SOCIEDAD ANÓNIMA.**

**i) Sistema de Evaluación. Criterio de la División.** Indica la objetante que la Tabla de Ponderación otorga un porcentaje del 10% para los productos con manufactura nacional, descartando por completo cualquier tipo de ponderación, incentivo o beneficio para las Empresas PYMES, pese a su condición de sujeto preferente y al marco normativo nacional que promueve su participación efectiva en los procesos de contratación pública. Menciona que la inclusión de este factor contribuiría a una mayor participación de oferentes, el fortalecimiento de la economía nacional y el cumplimiento de los objetivos del Estado Costarricense en materia de desarrollo económico inclusivo, por lo que propone la siguiente modificación:

Tipo de evaluación	Observación
90% Precio	
5% Manufactura Nacional	Las ofertas admisibles son aquellas que cumplen legal, técnica y administrativamente y será seleccionada la oferta que obtenga el mayor porcentaje al aplicar la siguiente fórmula: (...)
5% Empresa PYME	

Por su parte la Administración ha denegado la solicitud planteada por la objetante, señalando que, la normativa vigente, no impone una obligación automática de otorgar este tipo de incentivo. Menciona que aunque la Ley No. 8262 (Fortalecimiento de las PYMES) busca promover su participación, la decisión de aplicar tales beneficios es una facultad discrecional de la institución, sujeta a una justificación clara y a que se contemple desde la planificación inicial del pliego de condiciones, de manera que introducirlo de manera extemporánea podría comprometer la seguridad jurídica y el principio de igualdad entre todos los oferentes. Agrega que los precedentes de la Contraloría General también han sido claros al establecer que los criterios sustentables deben estar técnica y jurídicamente fundamentados, y que su omisión no invalida el pliego de condiciones si se garantiza la libre competencia. En este caso particular, señala la Administración que no encontró una justificación técnica o presupuestaria para añadir la ponderación solicitada, y el concurso ya asegura la participación equitativa de todos los interesados. Por su parte en cuanto al incentivo del 10% para productos de manufactura nacional, recalca la Administración que sí está establecido por el Decreto Ejecutivo N° 43272-MEIC-H-COMEX y no puede modificarse, ya que existen incentivos específicos y obligatorios definidos por ley, frente a otros mecanismos de fomento que dependen de la evaluación y justificación de cada entidad contratante. Concluye que el pliego de condiciones, por tanto, se ajusta a lo que la ley permite y exige para la manufactura nacional, sin estar obligado a extender automáticamente otras ponderaciones.

Para resolver lo planteado por las partes, en primera instancia conviene indicar que el sistema de evaluación se compone de elementos que dan un valor agregado a la Administración para la selección de la propuesta ganadora. De forma tal que en sí mismos, no resultan parámetros que limiten la participación de los oferentes, ya que el hecho de no cumplir algún factor de evaluación no implica la exclusión de la oferta, sino que el resultado es la no asignación de puntaje alguno. En este sentido, la determinación del sistema de evaluación, es un aspecto que recae dentro del marco de discrecionalidad de la Administración, toda vez que es ella la que fija los factores que desea evaluar, por considerar que estos le darán un valor agregado a la selección de la oferta más ventajosa. Téngase presente que la entidad licitante es quien más conoce sus necesidades y cómo éstas deben ser satisfechas, de allí que en el sistema de calificación establecerá aquellas condiciones que considere le den una ventaja o valor agregado a la contratación. Sobre el tema puede consultarse -entre otras-, la resolución R-DCA-1002-2015.

Considerando lo anterior, ha sido criterio de esta Contraloría General, que el sistema de evaluación previsto en el pliego de condiciones puede ser objeto de impugnación en el tanto, se demuestre que los aspectos que se ponderan no resultan trascendentales en relación con el objeto que se licita, proporcionados, o bien que no existe metodología para su aplicación, y en este sentido le corresponde al recurrente demostrar que no se cumple alguno de los supuestos mencionados, para que el sistema de evaluación deba ser ajustado, conforme a los criterios mencionados. Sobre la posibilidad de objetar el sistema de evaluación se puede consultar -entre otras-, la resolución R-DCA-00781-2020.

Bajo las anteriores consideraciones, la empresa objetante alega que el factor de evaluación que otorga un porcentaje del 10% para los productos con manufactura nacional, resulta menos relevante que ponderar la condición PYME de las empresas oferentes. Sin embargo, incurre la objetante en falta de fundamentación, por cuanto le correspondía desarrollar las razones en virtud de las cuales considera que el factor de manufactura nacional no se ajusta a las características mencionadas de proporcionalidad, trascendencia y aplicabilidad. En ese sentido, debía la recurrente referirse al alcance de la disposición legal y reglamentaria que contempla dicho incentivo a efectos de acreditar por qué motivo no resulta pertinente al presente objeto contractual, lo cual necesariamente ameritaba analizar el mercado del medicamento objeto de compra, a efectos de determinar si el mismo contaba o no con producción a nivel nacional, en dado caso con cuántos proveedores. A su vez, bajo un adecuado ejercicio de la carga de la prueba, debía la recurrente demostrar por qué el porcentaje del 10% asignado a dicho rubro resulta desproporcionado y consecuentemente los motivos que sustentaran como razonable reducir dicho porcentaje a un 5%.

Por otro lado, en lo que respecta a la propuesta de la recurrente de incluir dentro de los parámetros de evaluación la condición PYME, también falta la objetante a su deber de fundamentación, por cuanto no aporta el análisis del mercado con base en el cual logre demostrar para este objeto en concreto cuál es la proporción de proveedores que cuenten con dicha condición, o bien si no hay empresas registradas como tales para ese mercado en concreto. Bajo ese orden de ideas, si la objetante propone un rubro de evaluación no previsto en el pliego, debe acompañar su solicitud de la prueba respectiva que sustente que el mismo resulta pertinente al objeto y acorde a la realidad específica del respectivo mercado.

Ahora bien, en lo que atañe a la respuesta de la Administración a la audiencia especial conferida resulta indispensable realizar las siguientes precisiones respecto a la incorporación de criterios sustentables. No debe perder de vista la Administración que la LGCP y su Reglamento, promueven activamente la participación de las pequeñas y medianas empresas (PYMES) en los procedimientos de contratación pública. Esta promoción no es solo una opción, sino un mandato legal que busca articular objetivos de política pública en materia social, ambiental, económica y de innovación, potenciando el desarrollo social equitativo y la generación de empleo. Para ello, se establece que en los pliegos de condiciones se podrán incluir criterios de evaluación específicos que incentiven la participación de las PYMES, siempre que estos sean objetivos, verificables y atinentes al objeto contractual y al mercado.

En atención de lo anterior esta Contraloría General ha sido consistente en reiterar la necesidad de que las administraciones públicas no sólo fomenten la participación de las PYMES, sino que también realicen análisis y justificaciones claras de los criterios de valoración que se implementen para ello. De esta manera, este órgano contralor busca asegurar que el fomento a las PYMES se traduzca en condiciones

equitativas y transparentes que realmente impulsen su participación efectiva, evitando prácticas que puedan desvirtuar el principio de igualdad o la competencia.

Al respecto, esta División en la resolución número R-DCA-SICOP-00529-2023 de fecha 8 de mayo de 2023 indicó *-entre otras-cosas-* que la LGCP así como su Reglamento, definen una serie de requisitos que deben respetarse con el propósito de que la implementación de criterios de contratación pública estratégica no genere limitaciones injustificadas de la participación de los potenciales oferentes ni tampoco la lesión misma de la adquisición de bienes, servicios y obras en las mejores condiciones. Por lo que la Administración contratante tiene la obligación de verificar los requisitos que fueron analizados en la evaluación de ofertas y su cumplimiento en fase de ejecución.

De este modo, la Administración debe considerar que para no incluir en los pliegos cartelarios este tipo de criterios sustentables, también debe existir una justificación, por cuanto la aplicación de dichos criterios sí resulta obligatoria de frente a las disposiciones de la ley vigente.

En este sentido, se debe recalcar que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 21 de la LGCP los sujetos cubiertos por dicha ley promoverán la incorporación en los pliegos de condiciones de consideraciones sociales, económicas, ambientales, culturales, de calidad y de innovación, por lo que si bien podría válidamente sustentar la Administración los motivos en virtud de los cuales en algunos procedimientos no resulte pertinente incorporarlos, lo cierto es que ello no radica en una mera decisión de la entidad licitante, sino que debe necesariamente al realizar el estudio de mercado analizar si de acuerdo al objeto y al mercado resulta o no factible incorporar dichos criterios. En otros términos, la Administración deberá siempre como parte de la adecuada planificación de la compra, valorar la posibilidad de incorporar criterios de contratación pública estratégica, pudiendo claro está, optar por no incluirlos, sin embargo, en dado caso deberá contar con las justificaciones respectivas que sustenten su decisión. Bajo ese orden de ideas, no se trata de imponer los criterios de manera automática, sino que debe hacerse únicamente en aquellos casos en que los mismos agreguen valor de acuerdo a las circunstancias específicas de cada objeto y la características del respectivo mercado.

De tal manera que es preciso insistir en que sí existe un mandato del legislador en el artículo 20 de la LGCP, de que en las contrataciones en que medien fondos públicos se debe incorporar los criterios de compra pública estratégica, por lo que no se trata de una potestad discrecional de la Administración, sino que se trata más bien de un ejercicio reglado donde la regla es incluir dichos parámetros en los pliegos de condiciones, salvo cuando en forma justificada con respaldo en la respectiva investigación de mercado se demuestre que ello no sea viable.

Así las cosas, de acuerdo a lo expuesto y en atención del artículo 88 de la LGCP, que establece que los recursos deben presentarse debidamente fundamentados y con la prueba idónea, indicando la infracción sustancial del ordenamiento jurídico y con los estudios técnicos que desvirtúan los criterios en que se sustente el acto impugnado, lo cual encuentra consonancia en el artículo 246 del RLGCP, **se rechaza de plano por falta de fundamentación** el recurso de objeción interpuesto en el presente extremo.

#### **IV. CONSIDERACIÓN DE OFICIO. Sobre la incorporación de criterios diferenciados para sectores o situaciones específicas en el sistema de evaluación del pliego de condiciones.**

**a) Sobre las regulaciones de preferencia a la industria nacional.** En consideración a la inclusión reiterada de esta cláusula como evaluación en los pliegos, la respuesta de la Administración en el caso y que además dicho componente se encuentra regulado en las "CONDICIONES ADMINISTRATIVAS VERSIÓN 11 LEY 9986" de la CCSS, se procede a realizar el siguiente análisis de oficio para clarificar la lectura del factor que hace esta Contraloría General.

Si bien la Administración licitante en su respuesta sustenta la cláusula en discusión en la Ley General de Contratación Pública, lo cierto es que la cláusula encuentra fundamento normativo específico en el Reglamento al Artículo 12 del Anexo 3 de la Ley 7017 "Ley de Incentivos para la Producción Industrial Anexo A del Arancel Centroamericano de Importación" que fue reformado precisamente por el Decreto Ejecutivo N° 43272 del 22 de octubre de 2021 y que dispone:

*Artículo 3.- Régimen de Compras. La Administración de conformidad con lo establecido en el artículo 12 de la Ley No. 7017, dará preferencia a los productos manufacturados en el territorio nacional, cuando la calidad sea equiparable, el abastecimiento adecuado y el precio igual o inferior al de los productos importados, además de lo regulado en el presente reglamento.*

*La Administración Pública deberá otorgar en la tabla de calificación o valoración de las ofertas de sus procesos de compra un diez por ciento (10%) a los oferentes que demuestren que los productos fueron manufacturados en el territorio nacional, con el objeto de promover el desarrollo productivo, la inversión nacional y extranjera establecida en el país, la generación de empleos, el desarrollo económico del país y el fortalecimiento de la sostenibilidad financiera del sistema de garantías sociales, la seguridad social y como consecuencia, del sistema de salud a largo plazo.*

*La Administración Pública podrá recibir entregas parciales, según se defina en cada contratación.*

*Para que a un bien extranjero se le apliquen los beneficios contemplados en el presente Reglamento, es necesario: i) que exista un Tratado de Integración Económica, de Libre Comercio o cualquier otro instrumento comercial internacional vigente entre Costa Rica y el país de origen; ii) que dicho instrumento desarrolle un capítulo de compras públicas; y, iii) que la contratación esté cubierta por el capítulo correspondiente.*

*(Así reformado por el artículo 1° del decreto ejecutivo N° 43272 del 22 de octubre de 2021)*

La norma reglamentaria, desarrolla a su vez la lectura de política pública definida por el legislador en el artículo 12 de la Ley de Incentivos para la Producción Industrial ANEXO A: Arancel Centroamericano de Importación (Ley No. 7017 del 16 de diciembre de 1985 y sus reformas), que realiza un ejercicio de afirmación hacia la industria local indicando:

*Artículo 12.- Al efectuarse cualquier compra por parte del Gobierno de la República, las instituciones autónomas, las semiautónomas, las municipalidades o cualesquiera otras entidades oficiales, obligatoriamente se **dará preferencia a los productos manufacturados por***

**la industria nacional, cuando la calidad sea equiparable, el abastecimiento adecuado y el precio igual o inferior al de los importados.** En caso de discrepancia respecto a calidades, se procederá a consultar el caso a la Oficina Nacional de Normas y Unidades de Medidas, la cual decidirá ese aspecto privativamente. Para efectos de comparación de precios se agregarán al precio de la mercancía de fabricación extranjera, los derechos de aduana y todo otro gasto de internación, aun cuando la entidad compradora está, exenta de pagarlos. El Banco Central de Costa Rica no autorizará el uso de divisas para esas compras en tanto el interesado no se ajuste a las disposiciones de este artículo. (el destacado es propio).

Como puede verse, el legislador atiende en primer término los principios de eficiencia, eficacia, competencia e igualdad, cuando indica precisamente que se trata de una calidad equiparable conforme a las regulaciones y requerimientos de las administraciones, un abastecimiento que atiende las necesidades requeridas y las condiciones de precio; para luego disponer como obligación de las administraciones públicas de otorgar preferencia a los productos manufacturados por la industria nacional.

Esta obligación ha sido también analizada por la Sala Constitucional que al respecto ha indicado en la resolución N° 03328 - 1995 de las 15:45 horas del 27 de junio de 1995:

*"De esta jurisprudencia se infiere que la Sala, en términos generales, ha considerado posible, desde la perspectiva del Derecho de la Constitución, que el Estado establezca sistemas tributarios diferenciados, cuando las circunstancias, evaluadas objetivamente, así lo recomiendan, sea para estimular una zona geográfica país deprimida, o para incentivar actividades de interés general para la economía y el desarrollo de país. I III ).- Como la aplicación de un régimen de incentivos para la producción industrial nacional, genera cierta desigualdad, se impone examinar si es constitucional o no proceder en tal forma. La Sala, en sentencia No. 1440-92 de dos de junio de mil novecientos noventa y dos, refiriéndose a la igualdad tributaria, indicó : / "...lo que establece el principio de igualdad, es la obligación de igualar a todas las personas afectadas por una medida, dentro de la categoría o grupo que les corresponda, evitando distinciones arbitrarias, lo cual sólo puede hacerse con aplicación de criterios de razonabilidad. De esta forma las únicas desigualdades inconstitucionales serán aquellas que sean arbitrarias, es decir, carentes de toda razonabilidad". I La anterior jurisprudencia nos lleva a examinar si las diferencias en el trato, que produce el artículo 12 de la Ley de Incentivos a la Producción Industrial, son o no razonables, para definir si son o no conformes con la Constitución Política.- I IV ).- El régimen que se crea con el artículo 12, tiene por objeto proteger, cuando se dan los presupuestos de esa norma, la producción nacional. Si como lo afirma la Procuraduría General de la República, los beneficios del régimen se justifican porque la producción industrial nacional, contiene un alto grado de materias primas y otros insumos importados, que deben pagar altos costos por la nacionalización, resulta de absoluta lógica que los productos de origen extranjero deban ponderarse usando el mismo parámetro, es decir, agregándole al precio cotizado, libre de impuestos en razón de las exenciones con que cuentan los entes públicos, los impuestos que hubieran debido pagar por la internación, para determinar un valor real de comparación y hacer posible así, el principio de igualdad de oportunidades. Entender el régimen de otra manera, conduce a la conclusión de que el otorgamiento de exoneraciones fiscales en favor de los entes públicos, provocan desigualdad en el trato, porque los productos nacionales deben pagar impuestos y no así los cotizados desde el extranjero. Si a esta conclusión se agrega que el régimen no compara a sujetos ubicados en la misma situación de hecho, sino a bienes de consumo y servicios por su distinto origen y trato diferenciado desde el punto de vista tributario, entonces la conclusión es que el régimen no es arbitrario ni irrazonable. Ante bien, la diferencia de trato, además de la norma impugnada, tendrá como sustento el artículo 50 constitucional, según la cual, le corresponde al Estado estimular la producción." (el destacado no es del original).*

De esa forma, se trata de una preferencia que el mismo Reglamento al Artículo 12 del Anexo 3 de la Ley 7017 "Ley de Incentivos para la Producción Industrial Anexo A del Arancel Centroamericano de Importación" en su artículo 2 inciso 1) define como: *"Inclinación al decidir la compra entre dos o más mercancías con calidad equiparable, abastecimiento adecuado y precio igual o inferior, donde se seleccionará la manufactura nacional."* Con lo que necesariamente no hay una afectación al interés público, ni a las condiciones de competencia; sino precisamente que en igualdad de condiciones se opte por la manufactura nacional. Esto es importante, porque debe reconocerse que nuestras regulaciones y acceso a la contratación pública es abierta y sin restricciones a la competencia, de forma que este tipo de preferencias tampoco genera un trato menos favorable, pues como bien se regula en el Reglamento al Artículo 12 del Anexo 3 de la Ley 7017 "Ley de Incentivos para la Producción Industrial Anexo A del Arancel Centroamericano de Importación":

*"(...) Para que a un bien extranjero se le apliquen los beneficios contemplados en el presente Reglamento, es necesario: i) que exista un Tratado de Integración Económica, de Libre Comercio o cualquier otro instrumento comercial internacional vigente entre Costa Rica y el país de origen; ii) que dicho instrumento desarrolle un capítulo de compras públicas; y, iii) que la contratación esté cubierta por el capítulo correspondiente."*

Así entonces, la norma supone un instrumento comercial (tratado o acuerdo) con un capítulo de compras públicas y que la contratación en que se discuta el tema esté cubierta según los supuestos del instrumento, como bien ha reconocido este órgano contralor en el pasado (RC-705-2002 de las 14:00 horas del 31 de octubre de 2002. En igual sentido puede verse la Opinión Jurídica de la Procuraduría General de la República vertida en el oficio OJ-127-2006 del 13 de septiembre de 2006), situación que parte precisamente de un principio de reciprocidad como se ha aplicado en otros ordenamientos como en el caso de la Unión Europea con la emisión del Reglamento sobre el acceso de los operadores económicos, bienes y servicios de terceros países a los mercados de contratos públicos y de concesiones de la Unión, así como sobre los procedimientos de apoyo a las negociaciones para el acceso de los operadores económicos, bienes y servicios de la Unión a los mercados de contratos públicos y de concesiones de terceros países (Instrumento de contratación internacional-ICI) (Reglamento (UE) 2022/1031 del Parlamento Europeo y del Consejo de 23 de junio de 2022).

**b) Sobre la dimensión estratégica de las preferencias referidas y la contratación pública.** Este órgano contralor entiende que las preferencias como las discutidas no son pacíficas respecto de su impacto en la competencia e igualdad, pese a que se reconoce un trato nacional en el supuesto de instrumentos comerciales referidos. En ese sentido, la propia OCDE ha señalado sobre las preferencias de manufactura local como una afectación al comercio (Gourdon, J., V. Bastien and L. Folliot-Lalliot (2017-03-02), "OECD taxonomy of measures affecting trade in government procurement processes", OECD Trade Policy Papers, No. 198, OECD Publishing, Paris, p.8), sin embargo, la

propia Recomendación del Consejo sobre Contratación Pública refiere este tipo de estrategias como política industrial cuando indica respecto de los objetivos secundarios en la contratación pública:

*“...se refiere a cualquiera de los diferentes objetivos, como el crecimiento ecológico sostenible, el desarrollo de las pequeñas y medianas empresas, la innovación, las normas de responsabilidad corporativa o, más en general, los objetivos de política industrial, que las administraciones públicas, cada vez con mayor intensidad y de manera suplementaria al objetivo principal de la contratación, pretenden lograr mediante el uso de la contratación pública como instrumento de política.”*

Así entonces, Costa Rica al igual que muchos otros países ha utilizado la contratación pública para fortalecer su industria bajo las normas referidas, sobre lo que ha indicado el Ministerio de Economía, Industria y Comercio desde una lectura de política pública que:

*“Hablando en términos de producción nacional o de manufactura hay razones suficientes que justifican su impulso por parte del Estado, comenzando por lo que otras naciones han realizado, y siguiendo con su aporte en términos de empleo, producto interno bruto, valor agregado y contribución a la seguridad social, sin desconocer, claro está, el declive registrado en algunas de dichas variables, lo que obliga, indefectiblemente, a tomar medidas que contribuyan a crear condiciones que sigan haciendo de la producción local un bastión de la economía nacional. / Propiamente en términos de datos y tomando como referencia principal el valor agregado nacional, que es el que permite medir la contribución de una actividad a la economía en cuanto a la transformación que recibe un producto de previo a su destino final, se constata que el aporte de industria nacional ronda el 9,5%. Por su parte, el nivel de empleo que aglutina el sector de manufactura oscila entre 11.9% y el 11%, mientras que en términos del consumo interno dicho sector contribuye con un porcentaje cercano a 13.27%. / Teniendo como referencia ese aporte de la producción nacional y a fin de mantenerlo o incrementarlo, es posible valorar que en los procesos de evaluación de la oferta de cualquier licitación pública, las empresas nacionales participantes que demuestren que su producto es elaborado en el territorio nacional se les conceda 10 puntos adicionales (en la escala de 1 a 100); puntaje que, además, se ubica dentro de la tendencia que tienen los países con los que se realizó el benchmarking, como por ejemplo Argentina, que por medio de la Ley N° 25.551, otorga puntos adicionales en la valoración de su sistema de compras de un siete por ciento (7%), cuando dichas ofertas sean realizadas para sociedades calificadas como pymes, y del cinco por ciento (5%) para las realizadas por otras empresas nacionales. / Por lo anterior, y ante la existencia de diversos mecanismos para promover el consumo local en las compras públicas, se considera utilizar el marco del artículo 12 (Ley 7017) para hacer recomendaciones de instrumentos que coadyuven con los ya existentes. Sin embargo, en aras de mantener la simplificación de los procesos de contratación administrativa, y avanzar en la línea que ya otras legislaciones establecen (Artículo 55 bis, reglamento de la Ley de Contratación Administrativa; artículo 29 de la Ley de Residuos), se recomienda un único instrumento.*

(...)

*Con vista en lo señalado, se recomienda emitir una normativa que modifique el Decreto Ejecutivo N°32448-MP-MEIC-COMEX, ya sea parcial o totalmente, con el fin de introducir un instrumento de fomento a la participación de la producción industrial local en los procesos de contratación administrativa del Estado, a fin de estimular el crecimiento económico del país. / Para ello se sugiere la aplicación del instrumento antes citado, el cual reza: / • En los procesos de evaluación de la oferta de cualquier licitación pública, las empresas nacionales participantes que demuestren que su producto es elaborado en el territorio nacional se le otorgará 10 puntos adicionales (en la escala de 1 a 100). En el caso de empate, se aplicará los criterios establecidos en el artículo 55 bis del Reglamento de Contratación Administrativa.” (MEIC, Informe de análisis de mecanismo para fomentar la participación de la producción nacional en los procesos de contratación administrativa por parte del Estado, DIGEPYME-INF-009-21, 2 de mayo de 2021, pp.20-21).*

Como puede verse, el ejercicio de reforma del decreto ejecutivo que se ha venido comentando tiene su génesis en un ejercicio de política pública explícito, lo cual se refleja con claridad en el Considerando V de esa norma cuando indica:

*“Que ante el proceso de apertura y globalización, el Gobierno se ha dado a la tarea de garantizar a todos los sectores, la libre competencia en igualdad de condiciones; que por razones de la realidad del mercado internacional y circunstancias definidas a nivel nacional, se pone en desventaja el sector productivo costarricense cuando participa en la contratación administrativa, poniendo en peligro el equilibrio proporcionado. / Ello se corrige aplicando adecuadamente el artículo 12 del Anexo 3 de la Ley N° 7017, por lo que se hace necesaria su reglamentación.” (Considerando V, Decreto Ejecutivo N° 43272 del 22 de octubre de 2021).*

La amplia referencia a la cláusula objetada en este concurso como un ejercicio de política pública respecto de la industria nacional es un ejercicio consciente de este órgano contralor para dimensionar este tipo de acciones en el contexto del artículo 20 de la Ley General de Contratación Pública que precisamente incorpora los enfoques de compra pública estratégica señalando que las contrataciones públicas servirán a la consolidación de políticas públicas tendientes al desarrollo social equitativo nacional y local y a la promoción económica de sectores vulnerables, a la protección ambiental y al fomento de la innovación (sobre la implementación de estos criterios puede verse la resolución N° R-DCA-SICOP-00529-2023).

De esa forma, para esta Contraloría General la implementación de este tipo de criterios regulados en normas especiales, requiere para su implementación en los pliegos de los concursos que se atienda las regulaciones de la LGCP y el RLGCP; como un requisito indispensable para dimensionar su aplicación y atender el efecto útil perseguido por las normas, así como no restringir innecesariamente la competencia.

**c) La implementación de criterios estratégicos y la necesidad de analizar el mercado.** Como ya se indicó, los pliegos de condiciones en los procesos de contratación pública pueden incluir criterios diferenciados para sectores o situaciones específicas, los cuales buscan promover la compra pública estratégica y lograr objetivos más allá del precio, como la inclusión social o la sostenibilidad ambiental. Sin embargo, la inclusión de estos criterios está sujeta a la debida justificación técnica sustentada en estudios de mercado para asegurar que no limiten injustificadamente la libre competencia. La Administración, aunque goza de discrecionalidad para definir los factores de evaluación, debe

asegurarse de que estos cumplan con las características esenciales del sistema de evaluación: trascendencia, pertinencia, proporcionalidad, aplicabilidad y completez.

Bajo esta perspectiva, la inclusión de criterios estratégicos debe estar sustentada en un proceso de investigación y consulta preliminar, que justifique su pertinencia de acuerdo con las particularidades del objeto contractual y la realidad del mercado. En ese sentido, el artículo 21 LGCP es contundente al referirse a la implementación, que debe hacerse atendiendo a las particularidades del objeto contractual y el mercado, mientras que en específico el artículo 56 RLGCP exige que la Administración se apoye en una investigación de mercado a efectos de no limitar injustificadamente la participación y afectar la libre concurrencia; por lo que castiga la omisión del estudio con su desaplicación para el procedimiento. Esa lectura de mercado como se verá, **no es un simple requisito formal sino que es el único mecanismo mediante el cual las administraciones pueden dejar de lado el mandato del legislador previsto en el artículo 20 LGCP**, pues la norma dispone que la actividad contractual en que medien fondos públicos se definirá y desarrollará bajo la concepción de compra pública estratégica, reconociendo su carácter instrumental para el progreso económico y social, y el bienestar general; por lo que la regla bajo la LGCP es la inclusión de estos criterios **en todas las compras** y sólo cuando en forma justificada -mediante la investigación de mercado- no sea viable, entonces es posible no atender esa obligación.

Ahora bien, no se trata de realizar diversos ejercicios o lecturas de mercado de forma sino que de una lectura integral de la normativa y bajo el principio de eficiencia, debe considerarse que el análisis de mercado no es otro que el regulado por el artículo 34 LGCP como el estudio previo para la definición de los elementos clave del concurso, como puede ser la razonabilidad del precio, las características y posibilidades del objeto contractual, las ventajas comparativas entre empresas que sustenten la estrategia del sistema de evaluación, las posibilidades del mercado desde criterios de compra pública estratégica, entre otros. Al efecto, dispone la norma legal en lo que interesa que:

#### *ARTÍCULO 34- Estudio de mercado y precios de referencia.*

*Previo a la estimación de la contratación, la Administración debe considerar lo indicado en el artículo 17 de la presente ley como un insumo más, debiendo realizar un sondeo o un estudio de mercado según lo que disponga el reglamento de esta ley, sustentado en información de fuentes confiables con el propósito de obtener los precios de referencia a los que podrá adquirir los bienes, las obras y los servicios y determinar los precios ruinosos o excesivos, conforme lo establezca el reglamento de esta ley.*

*El estudio de mercado tendrá también como fin establecer la existencia de bienes, obras o servicios, en la cantidad, calidad y oportunidad requeridas, así como verificar la existencia de proveedores, permitir la toma de decisiones informadas respecto del procedimiento de contratación y proporcionar información para la determinación de disponibilidad presupuestaria. Dicho estudio deberá considerar todo el ciclo de vida de la contratación y tomar en cuenta el principio de valor por el dinero, todo lo cual se deberá desarrollar en el reglamento de la presente ley.*

A su vez, las figuras de estudio y sondeo de mercado que luego regula con algún detalle el artículo 4 inciso c) RLGCP refiere al estudio como el instrumento para que las instituciones identifiquen las posibilidades ofrecidas por el mercado a través de un estudio riguroso, especializado y partiendo de muestras concretas en un mayor espacio de tiempo; mientras que el sondeo si bien tiene el mismo objetivo, se realiza a través de una pequeña muestra aleatoria y, en consecuencia, se genera en un menor plazo. El artículo 56 RLGCP no detalla en específico si debe hacerse uno u otro, sino que refiere un proceso de investigación de mercado pero sí incluye el concepto de consulta preliminar de mercado complementado con un proceso de vigilancia tecnológica, que valga señalar es más propio de los conceptos de compra pública de innovación que también se incorpora en la LGCP bajo enfoques de compra pública estratégica (al respecto puede verse a DIEZ SASTRE, Silvia, Consultas preliminares del mercado en la contratación pública local: aproximación sistemática a su régimen jurídico, en Anuario de Derecho Municipal, Núm. 17, 2023, Sección Estudios, pp. 47-83, Madrid, 2024).

Precisado lo anterior, ciertamente, dentro de su actuar discrecional puede definir la Administración un sistema de evaluación en el cual se incluyan los rubros que considere necesario evaluar, no obstante resulta claro que al decidir incluir dichos criterios, los mismos deben de justificarse de frente a la necesidad, oportunidad y trascendencia respecto al objeto de contratación en particular, todo lo cual debe quedar plasmado en esa motivación técnica que además debe ser integrada al expediente de la contratación, ello en virtud del objeto contractual, la realidad y posibilidades del mercado y así lograr un uso eficiente de los recursos públicos.

En el caso particular de la CCSS, la “Condiciones administrativas versión 11 Ley 9986” indica en el punto No. 18: “REFORMA AL REGLAMENTO AL ARTÍCULO 12 DEL ANEXO 3 DE LA LEY 7017 “LEY DE INCENTIVOS PARA LA PRODUCCIÓN INDUSTRIAL ANEXO A DEL ARANCEL CENTROAMERICANO DE IMPORTACIÓN, DECRETO EJECUTIVO N°32448-MP-MEICCOMEX DEL 28 DE ABRIL DEL 2005. (Publicado en el Diario Oficial La Gaceta No. 219, el 12 de noviembre del 2021, Alcance No. 231). Normativa, que textualmente indica: “La Administración Pública deberá otorgar en la tabla de calificación o valoración de las ofertas de sus procesos de compra un diez por ciento (10%) a los oferentes que demuestren que los productos fueron manufacturados en el territorio nacional, con el objeto de promover el desarrollo productivo, la inversión nacional y extranjera establecida en el país, la generación de empleos, el desarrollo económico del país y el fortalecimiento de la sostenibilidad financiera del sistema de garantías sociales, la seguridad social y como consecuencia, del sistema de salud a largo plazo.” Por lo anterior, se establece en el Sistema de Evaluación de Ofertas del SICOP, un factor de evaluación del 10% correspondiente a manufactura nacional (Identificado como “Incentivo por producción nacional”), para lo cual los oferentes deben demostrar que los productos fueron manufacturados en el territorio nacional según lo indica la misma normativa, aportando junto con la oferta o en el plazo concedido por la Administración para subsanaciones, la certificación emitida por el Ministerio de Economía que certifica dicha condición y ampara la solicitud de aplicación del artículo 12 de la Ley 7017 expresada en la oferta presentada.”(el subrayado no es del original)

Al respecto, y dado el análisis hecho hasta ahora, se reitera que si bien existe una norma la cual tiene como propósito “estimular la producción nacional y la organice de tal forma que, se promueva con el dinero de los costarricenses el más adecuado reparto de la riqueza en su territorio” (véase informe DIGEPYME-INF-003-2024 del Ministerio de Economía, Industria y Comercio citado en Resolución No. R-DCP-SICOP-00321-2024), la Administración Pública, no está eximida de realizar la debida motivación como cualquier otro acto administrativo, siguiendo los parámetros ya referidos de los artículos 34 y 56 LGCP. **De esa forma, para la inclusión de ese factor se impone la realización de la investigación de mercado para determinar si efectivamente existen empresas en el mercado que atiendan el**

**criterio y en consecuencia se justifique su inclusión en el sistema de evaluación;** de forma que en sentido contrario, bien podría la Administración incluir otros factores que agreguen valor por el dinero en la selección de la oferta más idónea.

En esa línea la propia CCSS, en oficio No. DABS-AABS-0774-2025, mediante el cual atiende la Audiencia brindada por el órgano contralor como parte del trámite de este recurso de objeción, indica que *“A la luz del marco normativo vigente y la jurisprudencia administrativa aplicable, se concluye que la incorporación de incentivos o criterios diferenciados a favor de las PYMES en los procedimientos de contratación pública constituye una facultad reglada de la Administración, no una obligación automática. Su aplicación debe estar sustentada en una justificación técnica y jurídica clara, alineada con los objetivos del procedimiento y la naturaleza del objeto contractual.”* Sobre lo cual no corresponde referirse en este momento, pero valga señalar que sobre las consideraciones de ponderación de PYMES existe normativa especial específica en materia de contratación pública (artículo 20 de la Ley 8262 del 2 de mayo de 2002 y sus reglamentaciones) y también bajo la LGCP (artículo 23 LGCP), por lo que si al momento de realizar el análisis de mercado para la valoración de criterios de compra pública estratégica se deriva la posibilidad de impulsar también a las PYMES, resulta obligatorio conforme al artículo 20 LGCP que se incorpore ese factor al sistema de evaluación y no voluntaria o “discrecionalmente” como ha señalado la Administración, pues el mandato de legislador no es voluntario y mucho menos existe una discrecionalidad en un ejercicio normativo claramente reglado, sino únicamente desde la motivación técnica del análisis de mercado frente a las posibilidades de acción afirmativa que refleje por el tipo de compra, el objeto contractual u otras variables.

Ahora bien, se reitera que la inclusión de criterios de contratación pública estratégica no debería ser automática o por defecto incluida, sino que debe existir un ejercicio de análisis y fundamentación, sustentado en una investigación de mercado que permita determinar si de frente al objeto de la contratación que le ocupa, existen oferentes que cumplan con esa condición y que puedan ser potenciales oferentes, todo lo cual deberá agregar al expediente administrativo para que sea de conocimiento de todos los interesados. **Así entonces, en específico con la producción nacional que se ha venido exponiendo, en adelante se hace necesario que la Administración realice la lectura de mercado que le permita la inclusión del factor bajo la ponderación definida por la norma de un 10%; así como cualquier otro factor de compra pública estratégica en los términos mandatorios del artículo 20 LGCP. NOTIFÍQUESE.**

**Recurso 800202500001036 - VMG PHARMA, SOCIEDAD ANONIMA**

---

### III.- SOBRE EL FONDO DE LOS RECURSOS INTERPUESTOS.

#### B) RECURSO DE LA EMPRESA VMG PHARMA SOCIEDAD ANÓNIMA

**i) Empaque Secundario. Criterio de la División.** La Ficha Técnica Versión CFT 80800 del medicamento que se licita, señala: “3. EMPAQUE / (...) / 3.2 EMPAQUE SECUNDARIO / Características del empaque secundario: Caja individual de cartulina u otro material resistente, con 30 cápsulas o con 90 cápsulas. (...)”. Al respecto, solicita la objetante que el empaque secundario se modifique de manera pueda contener 30, 90 o 100 cápsulas, ya que según el registro sanitario de las empresas precalificadas, éstas tienen empaque de 100 unidades. Agrega que la modificación planteada del empaque no afecta la funcionalidad, el uso, la calidad o el cumplimiento de las demás especificaciones técnicas.

En relación con lo anterior, la Administración rechazó la solicitud de la objetante para modificar la Ficha Técnica CFT-80801, argumentando que la empresa ya había aceptado las especificaciones durante su precalificación. Enfatizó que el registro sanitario de VMG Pharma S.A. incluye presentaciones de 30 y 100 unidades, lo que desvirtúa cualquier limitación de participación. Además, la Administración señaló que modificar la ficha técnica ahora generaría una nueva versión, invalidando la precalificación de otras empresas y creando una ventaja indebida para VMG Pharma S.A., siendo que la empresa tampoco siguió el procedimiento establecido para solicitar modificaciones de ficha técnica de manera oportuna. Hace ver la Administración que, la objetante ha participado y ofertado previamente con el mismo registro sanitario y la presentación de 30 cápsulas, lo que demuestra que no hay impedimento para su participación actual bajo las condiciones vigentes. La Administración incluso sugiere que, de ser adjudicada, podría solicitar la autorización para presentar el empaque de 100 cápsulas, como ya lo ha hecho otra empresa del mismo grupo comercial.

Para resolver lo planteado por las partes, esa Contraloría General destaca que el recurso de objeción al cartel es el medio mediante el cual los potenciales oferentes interesados en participar en un procedimiento de contratación administrativa solicitan eliminar o modificar aspectos del pliego de condiciones que consideren limita la libre participación o que violentan normas o principios que rigen en materia de contratación pública.

En el caso bajo estudio, la empresa objetante propone una modificación del empaque secundario, para que el medicamento licitado pueda ser presentado con 30, 90 o 100 cápsulas. Sin embargo, no acreditó la objetante cuáles son las características del empaque secundario que puede ofertar su representada, ni cómo con un empaque de mayor cantidad de cápsulas del medicamento, puede satisfacer la necesidad de la Administración, restringiéndose la recurrente a afirmar que el cambio solicitado no afecta la funcionalidad del medicamento, pero sin darse a la tarea de analizar el impacto que ello podría representar en cuanto a los temas de logística, almacenamiento u otros aspectos relacionados con el abastecimiento.

Por otro lado, tampoco acreditó la objetante cuál es la imposibilidad de participación con las condiciones actuales de la ficha técnica. Por el contrario, la Administración ha señalado que conoce que la empresa puede ofrecer de 30 y 100 unidades de acuerdo al registro sanitario del medicamento.

De esta forma, en atención del artículo 88 de la LGCP, que establece que los recursos deben presentarse debidamente fundamentados y con la prueba idónea, indicando la infracción sustancial del ordenamiento jurídico y con los estudios técnicos que desvirtúen los criterios en que se sustente el acto impugnado, lo cual enciende consonancia en el artículo 246 del RLGP, **se rechaza de plano por falta de fundamentación** el recurso de objeción interpuesto en el presente extremo.

No obstante lo anterior, no pierde de vista esta Contraloría General que la Administración señaló que existe un procedimiento para que las empresas precalificadas soliciten ajustes a la ficha técnica del medicamento, sobre lo cual, si bien es cierto el hecho de que las empresas que pueden ofrecer el medicamento que se licita deben pasar por un proceso de precalificación conforme las disposiciones de la Ley No. 6914, no debe olvidarse que es mediante el recurso de objeción que las empresas pueden objetar todas aquellas disposiciones carteleras contrarias al ordenamiento jurídico, así como aquellas condiciones que puedan limitar las posibilidades de participación injustificadamente, por lo que este órgano contralor considera que éste es el momento procesal oportuno para que todo potencial oferente en participar en la presente licitación ejerza su derecho a recurrir el pliego de condiciones, bajo las consideraciones expuestas.

**ii) SOBRE EL COBRO DE CLÁUSULAS PENALES.** Indica la objetante que no debe olvidarse que el pliego de condiciones de forma precisa y expresa debe regular las sanciones pecuniarias considerando aspectos tales como, el monto, plazo, riesgo y repercusiones de un eventual incumplimiento en el servicio que se brinde. Al respecto, considera que los documentos publicados en este concurso, no corresponden a un estudio acorde con la naturaleza para esta compra, ya que no determinan el quantum según el objeto de esta compra con base en elementos necesarios tales como el presupuesto, el tiempo de ejecución, plazos, criticidad del medicamento objeto de este concurso, entre otras, así como establecer el procedimiento a utilizar para su cobro, todo lo cual debe cumplir esta Administración en acatamiento de las normas 40, 46 y 47 de la Ley General de la Contratación Pública, en concordancia con las normas 88, 90, 116 y 117 de su Reglamento. Así las cosas, se refiere a los documentos que están en pliego de condiciones:

**a)** Sobre el documento “Quantum administrativo”, No. oficio DABS-AGM-2037-2025 de 7 de abril de 2025, justificación de tiempo para determinar las cláusulas penales en este concurso de licitación. Indica la objetante que dicho documento sólo justifica las 10 horas administrativas que determinan el quantum de la cláusula penal, y las 10 horas técnicas no están valoradas solo impuestas, además de que se trata de un machote que se usa para todos los concursos.

**b)** Sobre el documento “Quantum técnico 1-1028-0791”, “ANÁLISIS PARA LA DETERMINACIÓN DE CLÁUSULAS PENALES”, menciona la objetante que es una plantilla donde no varían las horas administrativas y técnicas, no expone una motivación que demuestre los números utilizados en la fórmula y supuestamente generar el quantum. Además, ningún puntaje indicado (de horas, criticidad y nivel de afectación) está justificado por un estudio o análisis preciso. Además, señala que el machote de esta plantilla es el mismo utilizado en todas las ocasiones.

**c)** Sobre el documento “Guía para determinar cláusulas penales”, versión no vigente para el presente concurso, no es el estudio o análisis que se requiere para justificar los porcentajes y números que cuantifican los aspectos descritos en los puntos anteriores.

Por su parte, la Administración considera que el recurso de objeción carece de fundamentación, pues no desarrolla las razones por las cuales considera que la documentación incorporada el pliego de condiciones resulta insuficiente o incompleta para el establecimiento de sanciones

pecuniarias.

Agrega la Administración que el documento **“Análisis para la determinación de las Cláusulas Penales”** contiene la motivación sobre la determinación de las horas administrativas, aspecto que no ha logrado la objetante desvirtuar, pues no demostró que 10 horas administrativas y 10 horas técnicas no sean parámetros viables a considerar a efectos de una posible sanción pecuniaria. En igual sentido, considera la Administración que el nivel de criticidad establecido para esta contratación, no fue desvirtuado por la objetante, desde el punto de vista de la posible afectación en la salud y en los pacientes, siendo que no especificó cuál nivel de criticidad, de la escala establecido, de 1 a 60, es el que debe ser definido. Por otra parte, la objetante no cuestiona el rango de tolerancia en 8 días, ni el porcentaje a rebajar por cada día de atraso, señalando cuáles a su criterio, deberían ser los aspectos aptos que se echan de menos.

De esta forma, concluye la Administración, que el nivel de afectación de 75, deriva de la suma de un valor de 10 por horas administrativas, 10 de horas técnicas y 55 de criticidad, todos relacionados con el producto gabapentina. Además, recalca que en las **“Condiciones Administrativas”** del pliego, se encuentra incorporada la fórmula de la **“Guía para la determinación de la Cláusula Penal en los procedimientos de contratación administrativa en la CCSS”**, y la objetante no se refiere al contenido de este documento, a efectos de desvirtuar la relación del mismo con el concurso de marras y tampoco sustenta, por ejemplo, que no resulta ser un estudio que fundamenta las multas y cláusulas penales o su relación con las mismas.

Como punto de partida, es menester señalar que el recurso de objeción ha sido establecido en el ordenamiento jurídico como un mecanismo para remover obstáculos injustificados a la libre participación o para ajustar el pliego de condiciones a los principios que rigen la materia de contratación pública y al ordenamiento jurídico, por lo cual se impone como un deber del recurrente exponer las razones de su impugnación, ejercicio que debe realizar de manera fundamentada.

Ello de conformidad con el artículo 88 de la LGCP, que establece que los recursos deben presentarse debidamente fundamentados y con la prueba idónea, indicando la infracción sustancial del ordenamiento jurídico y con los estudios técnicos que desvirtúan los criterios en que se sustenta el acto impugnado. Lo cual encuentra consonancia en el artículo 246 del RLGCP. De esta forma en atención de lo anterior, el artículo 245 del mismo cuerpo reglamentario, establece que un recurso debe ser rechazado de plano cuando se presente sin la fundamentación exigida en el numeral 88 de la LGCP.

Aplicando lo anterior al caso concreto, se observa que la objetante menciona que los estudios efectuados por la Administración que son la base de implementación de las sanciones pecuniarias no atienden todas las variables indispensables que ligadas al objeto deben ser consideradas para el establecimiento de las sanciones pecuniarias en este caso, sin embargo no hace un desarrollo sobre cuáles son esos aspectos indispensables y cómo operan de frente al objeto licitado, por lo que debió presentar su propio estudio o criterio mediante el cual demuestre con detalle cuáles son los elementos atinentes al objeto que se deben considerar para el cobro de sanciones pecuniarias y cómo atienden criterios de razonabilidad según la normativa.

Ciertamente, se debe destacar que la objetante reconoce la existencia de los estudios realizados por la Administración, y sus regulaciones, por lo que si los consideró no procedentes y/o no pertinentes, en cuanto a la definición de las horas administrativas o las horas técnicas con las cuales está basada la justificación de la Administración, debió aportar su propia prueba y/o estudio técnico que lo debatiera, a efectos de poder acreditar que las horas determinadas no pueden ser éstas o tratar de comprobar que las actividades, labores o funciones advertidas en el estudio no son justificables.

Cabe destacar que los documentos que la Administración indica son el fundamento para el establecimiento del cobro de las sanciones pecuniarias en este caso, considera esta División son complementarios para finalmente establecer el cuántum, por lo que contrario a lo que indica la objetante sí hay una justificación dada para esta contratación en particular, a saber:

**a)** Sobre el **Oficio DABS-AGM-2037-2025 del 7 de abril de 2025**, mediante el cual la Administración justifica las 10 horas administrativas para la determinación del cobro de quantum por ejecución tardía, para el producto “Gabapentina 300 mg, Cápsulas, Código 1-10-28-0791”, y donde se analizan los siguientes aspectos:

*“En atención a solicitud realizada mediante oficio DABS-AGM-1985-2025 de fecha 04 de abril de 2025, se indica que se justifica las diez horas administrativas para la determinación de cobro de quantum por ejecución tardía, para el producto indicado en el epígrafe, de la siguiente manera:*

**En el Área de Almacenamiento y Distribución (6 horas):**

*- La entrega se programa para un día y una hora específica, generando una hora por cada funcionario aproximadamente (Jefe de Recibo de Mercadería, bodeguero, montacarguista, pantografista, regente y muestreador), cada uno de ellos debe coordinar la cita de entrega, cálculo de tarimas para la entrega, revisión de mercadería).*

**En la Subárea de Contratos y Garantías (3 horas):**

*- Al verificar en el Sistema de Información Gestión de Suministros (SIGES), la fecha de entrega se procede a confirmar con el contratista que se realizara la entrega en la fecha pactada, si el contratista indica que no va a realizar la entrega, realizamos un seguimiento diario para confirmar la fecha real de entrega. / - Adicionalmente los líderes de seguimiento realizan un monitoreo constante verificando que la fecha indicada por el contratista se cumpla.*

**En el Subárea de Programación de Bienes y Servicios (1 hora):**

*- Por la situación del atraso en las entregas, ellos analizan debido al nivel de inventario la decisión de una nueva compra o de redistribuir las existencias actuales. / - Adicionalmente los líderes de seguimiento realizan un monitoreo constante verificando que la fecha indicada por el contratista se cumpla.” (lo subrayado no es del original).*

Como se puede apreciar, la Administración determinó las horas administrativas, tomando en cuenta la posible afectación de un posible atraso, en cuanto a las labores de las áreas intervinientes en el proceso, aspectos que no fueron desvirtuados por la objetante, quien se limitó a cuestionar el estudio, por considerarlo un simple machote, pero no demostró cuáles son las horas que considera son proporcionadas y que atienden las particularidades del objeto a efecto de establecer una sanción pecuniaria.

**b)** En el documento **“Análisis para la determinación de las Cláusulas Penales”**, observa esta Contraloría General, que se establece el porcentaje a rebajar por cada día de atraso: 3,12. Lo anterior, resulta del análisis que realizó la Administración propiamente para el objeto que se licita en este concurso, tomando en consideración 10 horas administrativas, 10 horas técnicas, el nivel de criticidad (55), para concluir un nivel de afectación en caso de atraso de 75, con un rango de tolerancia de 8 días hábiles. Sobre estos aspectos, no se observan argumentos de parte de la objetante para desvirtuar que no resultan atinentes al objeto, ni se argumentó que fueran desproporcionados para su aplicación, simplemente se limitó a cuestionar el estudio, por considerarlo un simple machote, pero no demostró cuáles son las horas que considera son proporcionadas y que atienden las particularidades del objeto a efecto de establecer una sanción pecuniaria.

Además, valga destacar que sobre las horas técnicas, el documento indica: *“La entrega tardía o anticipada tiene un componente importante de trabajo e inversión de horas para trabajar en los reportes, atención de reclamos y gestiones derivados del incumplimiento en la entrega, además que la no entrega del bien requeriría la búsqueda de aprovisionamiento por medio de otras herramientas legales, así como de tiempo para coordinación de abastecimiento por otros medios, lo cual puede significar una inversión desde 1 a 20 horas efectivas de trabajo, por lo que para efectos del análisis se utilizará como punto de partida un promedio de 10 horas de inversión de tiempo y en caso que la naturaleza del objeto desprenda mayor o menor complejidad se seleccionará la inversión de tiempo que se ajuste a un rango de 1 a 20 horas efectivas.”*

De lo anterior se desprende que la unidad solicitante consideró 10 horas técnicas, a efectos del impacto que puede provocar un atraso en la entrega del medicamento licitado, de frente a la búsqueda de un mecanismo alternativo para lograr el abastecimiento oportuno. Aspectos que no han sido desvirtuados por la objetante, pues no argumentó que fueran desproporcionados para su aplicación, simplemente se limitó a cuestionar el estudio, por considerarlo un simple machote, pero no demostró cuáles son las horas que considera son proporcionadas y que atienden las particularidades del objeto a efecto de establecer una sanción pecuniaria.

En este mismo sentido, el documento muestra una justificación de la “Criticidad”, clasificando el medicamento de “CATEGORÍA A”, siendo que en la Lista Oficial de Medicamentos “no existe alternativa terapéutica que pueda cubrir la necesidad terapéutica de este medicamento en caso de una interrupción en el abastecimiento.” Dicha justificación, tampoco ha sido desvirtuada por la objetante.

Así las cosas, es importante señalar que no basta con expresar desacuerdo con lo establecido por la Administración, sino que se requiere un ejercicio técnico que pruebe la inexactitud o la falta de fundamento de los documentos relacionados con las cláusulas penales, lo cual no fue aportado en este caso.

Finalmente, ha de destacarse que en el documento “Condiciones Administrativas”, la Administración analiza la importancia de la inclusión de las cláusulas penales a los pliegos cartelarios, donde además se establece el mecanismo para el cálculo de las misma, considerando unidades responsables, marco normativo, cuantificación de riesgos (tiempo del recurso administrativo, tiempo del recurso técnico, nivel de criticidad), así como la fórmula para el cálculo del porcentaje a rebajar por cada día de atraso, la fórmula para el cálculo del rango de tolerancia en días hábiles y la fórmula para el cálculo del nivel de afectación en horas, así como el procedimiento para el cobro de la cláusula penal y la multa.

**c)** Sobre la **“Guía para la Determinación de la Cláusula Penal en los Procedimientos de Contratación Administrativa en la CCSS”**. Indicó la Administración que las horas técnicas además se encuentran establecidas en dicho documento. Al respecto, es importante señalar que guía referenciada no se encuentra agregada al pliego de condiciones en la carpeta “Documentos Cláusulas Penales”, por lo que se insta a la Administración a incorporar este documento al pliego cartelario de este medicamento. Valga destacar que la objetante no alegó que el documento no forma parte del pliego, por el contrario menciona conocerlo y considerarlo un documento de orden general, que aplica a todos los concursos de la CCSS.

A partir de todo lo expuesto, este órgano contralor considera que los documentos señalados forman parte de la motivación de la Administración, sobre la forma en que se calculan las sanciones pecuniarias en los concursos que promueve la CCSS, para que finalmente se establezca el cuántum puntual en cada caso, sobre los cuales se insiste, no han sido desvirtuados por la objetante.

Finalmente, es importante hacer ver que en múltiples ocasiones la Contraloría General le ha señalado a la objetante VMG Pharma Sociedad Anónima, sobre la falta de fundamentación en este mismo tema de la implementación de las sanciones pecuniarias en los concursos promovidos por la CCSS, al respecto se puede considerar lo señalado en las siguientes resoluciones: R-DCP-SICOP-00074-2024, R-DCP-SICOP-00420-2024 y R-DCP-SICOP-01012-2024, donde se ha señalado a la objetante la necesidad de fundamentar los alegatos planteados, mediante la presentación de prueba idónea que le permitiera demostrar que los estudios realizados por la CCSS para establecer el cuántum de las sanciones pecuniarias a aplicar en cada caso concreto, no atienden criterios de razonabilidad, proporcionalidad y pertinencia con el objeto licitado, por lo que no logró desvirtuar en estos casos, las horas (administrativas y técnicas) consideradas razonables por la Administración, el nivel de criticidad de medicamento que se licitó en cada caso, ni tampoco logró demostrar que los porcentajes de aplicación de sanciones establecidos en cada caso, no fueran razonables.

En igual sentido, emitió criterio este órgano contralor en las resoluciones: R-DCP-SICOP-00698-2024, R-DCP-SICOP-00876-2024, R-DCP-SICOP-01461-2024; R-DCP-SICOP-01482-2024, R-DCP-SICOP-01865-2024, R-DCP-SICOP-00264-2025, R-DCP-SICOP-00289-2025, R-DCP-SICOP-00386-2025, R-DCP-SICOP-00555-2025, R-DCP-SICOP-00887-2025, R-DCP-SICOP-00906-2025, R-DCP-SICOP-00940-2025, R-DCP-SICOP-01080-2025.

Por otro lado, no pierde de vista esta Contraloría General que la recurrente menciona la resolución R-DCP-SICOP-00384-2024, la cual se refirió a la obligación de las Administraciones de justificar la implementación del cobro de sanciones pecuniarias bajo criterios de razonabilidad y proporcional, estudios que deben constar en los expedientes de las contrataciones para que todo potencial oferente conozca de forma previa, las sanciones pecuniarias a las que se pueden ver expuestos en caso de incumplimientos en la ejecución de la contratación.

Al respecto, valga destacar que si bien la resolución mencionada se refiere a las cláusulas penales y multas, el pliego de condiciones objetado en ese caso es del Ministerio de la Presidencia, con lo cual se quiere decir que las particularidades de las sanciones pecuniarias en este caso, no son las mismas que utiliza la C.C.S.S. en sus concursos, por lo que si bien la justificación de parte de la Administración debe existir de forma previa en el expediente de la contratación, este aspecto no fue alegado por la objetante en el presente caso, donde sí hay evidencia en el expediente administrativo de los documentos que sustentan la forma en que la Administración estimó la aplicación de sanciones en este caso, por lo que, en este sentido, el criterio citado por la objetante no aplicaría en este caso. Por otro lado, se debe destacar que no se observa en la resolución citada por la objetante, que se haya señalado que la “Guía para la Determinación de la Cláusula Penal en los Procedimientos de Contratación Administrativa en la CCSS”, resulte ser un documento machotero utilizado por la Administración.

En razón de lo expuesto **se rechaza de plano por falta de fundamentación** el recurso de objeción interpuesto en el presente extremo. **NOTIFÍQUESE.**

#### 5. Aprobaciones

<b>Encargado</b>	REBECA BEJARANO RAMIREZ	<b>Estado firma</b>	La firma es válida
<b>Fecha aprobación(Firma)</b>	30/06/2025 11:28	<b>Vigencia certificado</b>	22/06/2023 15:01 - 21/06/2027 15:01
<b>DN Certificado</b>	CN=REBECA BEJARANO RAMIREZ (FIRMA), OU=CIUDADANO, O=PERSONA FISICA, C=CR, GIVENNAME=REBECA, SURNAME=BEJARANO RAMIREZ, SERIALNUMBER=CPF-01-0923-0867		
<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>	30/06/2025 11:32	<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		

#### 6. Notificación resolución

<b>Fecha/hora máxima adición aclaración</b>	03/07/2025 23:59		
<b>Número resolución</b>	R-DCP-SICOP-01167-2025	<b>Fecha notificación</b>	30/06/2025 11:49