

Emitir resolución de recursos

1. Generar resolución de recursos

Encargado	FERNANDO MADRIGAL MORERA				
Fecha/hora gestión	09/09/2025 15:23	Fecha/hora resolución	09/09/2025 15:41		
* Procesos asociados	Recursos	Número documento	807202500001782		
* Tipo de resolución	Fondo				
Número de procedimiento	2025XE-000122-0001101142	Nombre Institución	CAJA COSTARRICENSE DE SEGURO SOCIAL		
Descripción del procedimiento	Trimetoprima Sulfato. código 1-10-02-1730 Ley 6914				

2. Listado de recursos

Número	Fecha presentación	Recurrente	Empresa/Interesado	Resultado	Causa resultado
800202500001614	18/08/2025 15:58	KAREN MARIA CASTRO CORRALES	VMG PHARMA, SOCIEDAD ANONIMA	Sin lugar	No aplica

3. *Resultando

I. Que por medio del auto No. 805202500001740 del 19 de agosto del 2025, este órgano contralor le confirió audiencia especial a la Administración, la cual fue atendida según consta en el expediente.

4. *Considerando

Recurso 800202500001614 - VMG PHARMA, SOCIEDAD ANONIMA

Recurso presentado por VMG Pharma S.A. a través de su apoderado general señor Daniel Alonso Murillo Campos. **Legitimación.**

Indica la objetante que su representada se dedica al suministro de medicamentos e insumos como los requeridos en esta oportunidad. **Criterio de la División.** De conformidad con lo dispuesto en el artículo 95 de la LGCP todo potencial oferente puede objetar el pliego de condiciones. Por su parte, el artículo 253 del RLGCP establece que la simple interposición del recurso permitirá presumir su interés en participar. Acorde con lo expuesto se admite el recurso para trámite.

1) Sobre la limitación a la libre participación. La objetante señala que según lo dispuesto en los artículos 40 de la LGCP, 90 y 91 del su Reglamento no pueden establecerse restricciones a la libre concurrencia y las especificaciones se fijarán en términos de desempeño y funcionalidad. Como se comprueba del expediente a este procedimiento sólo se invitó a dos empresas. Panamedical de Costa Rica Sociedad Anónima y Amedex Sociedad Anónima. Si se consulta el sitio web de la CCSS, página 20, se puede observar el estado de productos precalificados y se advierte que solo esas dos empresas están precalificadas, pero ambas vinculadas con un mismo fabricante que es Fourris Laboratories PVT Ltda de India y Reyoung Pharmaceutical de China. Entonces sólo hay un fabricante porque las dos precalificaciones usan los mismos números de registro sanitario, reportan el mismo número de teléfono y de fax y están ubicadas en el mismo lugar. Como prueba documental se aporta la patente municipal y el permiso de funcionamiento. En el perfil del proveedor de Panamedical aparece el señor Mauricio Fonseca Pinilla y esta misma persona también aparece en Amedex como representante legal. Según información registral ambas sociedades están conformadas por las mismas personas. Ambas empresas son parte de un mismo grupo comercial, por eso “... *solicitamos a la administración permitir nuestra participación ya que nuestro producto está pronto a obtener la boleta de precalificación*” y aseguran que su producto cuenta con registro sanitario del Ministerio de Salud, desde el año 2015. La objetante señala que solicitó ante la CCSS la precalificación el pasado 18 de agosto. El concurso no debe mantenerse como precalificado conociendo que hay un único oferente lo que en la práctica equivale a una contratación directa encubierta. Por otra parte, la Administración cuenta con un inventario alto del medicamento hasta por 20 meses. Al tener la entidad inventario se elimina la urgencia de la compra y permite replantear el procedimiento. La CCSS atendió la audiencia por oficio DABS-AABS-1085-2025 de 29 de agosto de 2025, suscrito por el licenciado Maynor Barrantes Castro, jefe a.i. del Área de Adquisiciones de Bienes y Servicios. Mencionan que la Sub Área de Contratos y Garantías se pronunció mediante oficio DABS-AGM-4881-2025 de 28 de agosto; el Área de Gestión de Medicamentos por oficio DABS-AGM-4746-2025 de 25 de agosto; Comisión Técnica de Compra de Medicamentos por oficio AGM-CTCM-0062-2025 de 27 de agosto y la Sub Área de Medicamentos por oficio DABS-AABS-SAM-0290-2025 del 28 de agosto. El registro precalificado de medicamentos constituye un mecanismo de acceso abierto y permanente, disponible para cualquier proveedor. Según el artículo 49 de la LGCP solo una sociedad perteneciente a un mismo grupo comercial podrá participar en cada procedimiento de contratación, lo que es conocido por los oferentes. En cuanto a la posibilidad de replantear la compra visto que hay un inventario alto se contesta que la Administración tiene facultad de imperio para seleccionar el marco legal aplicable, que en este caso es vía Ley 6914. Agregan que: “... *cabe aclarar que las fichas técnicas contemplan en los puntos visibles en la imagen adjunta lo referente a registro sanitario y seguridad, contemplando el 117 de la Ley General de Salud, en razón de que la ficha técnica es una sola que puede ser utilizada para procedimientos de compra que se realicen al amparo de la Ley 6914 así como de la Ley 9986, donde de manera excepcional si no se cuenta con oferentes registrados ante el Ministerio de Salud, la institución puede adquirir el medicamento mediante un permiso de importación emitido por dicho ente*”. Para esta compra se cuenta con un registro de proveedores vigente cuyos integrantes fueron precalificados sobre la revisión y validación de documentación técnica del medicamento ofrecido y el análisis químico y farmacológico de los medicamentos. **Criterio de la División.** En relación con este primer apartado debemos comentar ciertos aspectos. Primero, la atención de una audiencia en el marco de un recurso de objeción exige conocimiento del pliego de condiciones, de su elaboración y planteamientos. De allí que transcribir las respuestas brindadas por las diferentes áreas, sin un hilo conductor, omitiendo incluso imágenes que presuntamente constan en los originales, y luego reiterando lo señalado por tales unidades, no colabora con la atención de los argumentos. Esta práctica hace el documento difícil de seguir, repetitivo e innecesariamente extenso (25 páginas), por lo que hacia adelante se solicita a esa entidad que envíe respuestas debidamente integradas y concisas. Asimismo, apalancarse en la falta de prueba cuando lo cierto es que la objetante presenta distintos elementos a partir de los cuales evidencia la conexidad entre empresas resulta inconsistente. Segundo, una “potestad de imperio” es reserva de ley y básicamente se utiliza como sustento para imponer obligaciones y suprimir derechos. En contratación pública podría entenderse como la posibilidad de modificar unilateralmente el contrato (artículo 101 LGCP), pero no como indica la administración para seleccionar el marco legal aplicable, que es una decisión ordinaria, no genera consecuencias -por sí misma- para los potenciales oferentes y está sujeta a las reglas previamente establecidas. Al respecto, el tratadista Eduardo Ortiz de una forma simple y concisa explica que: “[...] *el poder fundamental de la Administración es su llamada potestad de imperio, que le permite crear obligaciones o suprimir derechos del particular sin el consentimiento de éste. En este poder resalta la necesidad de lograr el fin público a toda costa, pues su carácter imperativo se explica como un medio para vencer*

la resistencia del particular en los casos en que tiene que colaborar al logro de dicho fin y no lo hace. De este poder de imperio dimanar otros que también revelan una superioridad de la Administración frente al particular, incompatibles con el principio de igualdad.” (Tesis de Derecho Administrativo, Tomo I, Editorial Stradtman, S.A. San José, 1998, pág. 39). Tercero, la existencia del registro de precalificación es un hecho aceptado, cuenta con base legal y no es un tema de reciente data. Además, la CCSS menciona que en cualquier momento se pueden presentar solicitudes para la incorporación de empresas a dicho registro y está visto que la solicitud de la empresa objetante tuvo lugar la misma semana en que decidió impugnar el pliego. Según lo que expone la CCSS la precalificación supone “La revisión y validación de documentación técnica del medicamento ofrecido. / El análisis químico y farmacológico de los medicamentos ofrecidos” (escrito página 2/24) lo cual se entiende no cubre el registro sanitario del Ministerio de Salud y es parte del valor que esa precalificación añade al proceso de compra de medicamentos, para efecto de calidad, seguridad y eficacia. De ahí que no se trate de un control que sin más pueda dispensar esta División. Cuarto, el que dos empresas pertenezcan a un mismo grupo, estén registradas por separado y se haya cursado invitación a ambas por parte de la CCSS es un tema que lejos de ser formal debe interesar a la entidad. Aquí no es tanto el tema de un mismo fabricante, sino de dos empresas propiedad de las mismas personas. No obstante, la CCSS en su respuesta señala que: “... corresponde a las empresas precalificadas, (sic) cuál de ellas ejercerá dicha participación, a fin de evitar la exclusión por infracción a la normativa vigente” (ver escrito página 2/24). Este no es un aspecto que sin más esté resuelto por el artículo 49 de la LGCP, norma que impide a dos o más personas físicas o jurídicas pertenecientes a un mismo grupo participar en un mismo concurso y ello es así porque bajo esas condiciones la competencia no existe. El registro de precalificados, cuyo contenido la ley no define, debería también pedir información a los potenciales oferentes sobre este extremo, tal que una situación como esta sea revelada de manera transparente, con el fin de que pueda ser igualmente gestionada por la entidad de manera oportuna. La CCSS no puede ser sorprendida en un recurso de objeción de una situación que en la práctica impide competencia porque solo una de las dos empresas puede participar. Tampoco es posible que la CCSS en la audiencia indique que: “Mientras cuenten con inscripción independiente y precalificación vigente, deben ser reconocidos como oferentes distintos para efectos de contratación administrativa” (escrito página 5/24), olvidando lo dispuesto por el artículo 49 de la LGCP. No se trata de “excluir” empresas pero sí de gestionar el sistema de la mejor manera. En conclusión, para este extremo el recurso se declara sin lugar porque no es posible obligar a la CCSS a dispensar a un proveedor del requisito de integrar el registro de precalificación, del cual ya conocía y no invoca problemas en cuanto a la gestión presentada para su eventual incorporación, tratándose más bien de un asunto de tiempo porque el trámite es muy reciente, menos con los aspectos que la CCSS indica que revisa y que se entiende son adicionales al registro del Ministerio de Salud, o al menos no se acredita lo contrario. Tampoco se trata de una contratación directa encubierta como la llama la objetante, porque es el resultado de una condición objetiva como es el registro. Sin embargo, de oficio se le instruye a la Gerencia de Logística para que revise el registro de precalificación a efecto de que las empresas brinden la información que requiere el artículo 49 de la LGCP para ser efectivo y valoren el protocolo a seguir en aquellos casos en los cuales sólo se cuenta con un eventual proveedor del medicamento. Esto porque la misma CCSS en su respuesta indica que ante situaciones excepcionales si no se cuenta con oferentes registrados ante el Ministerio de Salud, que es el paso previo a integrar el registro de precalificados, la entidad puede adquirir el medicamento con un permiso de importación y también porque con una sola oferta no existe la posibilidad de obtener mejores condiciones.

2) Sobre la ficha técnica y el permiso de participar. Aclaración previa. Si bien en el recurso se incluye el título de un punto 2 sobre la “versión de la ficha técnica” el supuesto reparo no fue desarrollado y de inmediato como punto 3 se contempla el presente apartado. La objetante indica que según la ficha técnica versión CFT 29004 publicada en el pliego de condiciones se permite la participación de potenciales oferentes que no están precalificados ante la CCSS. La información técnica permite la participación abierta de potenciales oferentes que cuenten con el certificado de registro sanitario inscrito. Se solicita “... permitir el acceso a potenciales oferentes como mi representada que cumple con la ficha técnica y así permitir la participación no solo de oferentes precalificados sino de los no precalificados como mi representada, todo lo anterior, por cuanto en el sistema integrado de compras Sicop, no se nos permite presentar la oferta porque no lo permite el sistema en razón de la invitación limitada solo a proveedores precalificados, lo cual no debería suceder, visto que como se acreditó la ficha técnica lo permite y así está regulado”. Por su parte, la CCSS señala que los procesos de precalificación de oferentes y de planificación de necesidades para el inicio de nuevas compras son independientes. La precalificación la desarrolla el área de planificación de bienes y servicios mientras que la planificación de las compras el área de gestión de medicamentos. La ficha técnica establece las características técnicas del producto, pero la modalidad de participación deriva de la Ley 6914 que exige la utilización del registro precalificado de medicamentos como mecanismo de concurrencia. Por tanto, la existencia de un registro sanitario no sustituye la obligación de contar con la precalificación respectiva. El registro es un mecanismo abierto y permanente al cual cualquier proveedor puede acudir en cualquier momento, pero la empresa reconoce que la misma semana de presentación del recurso sometió a trámite la solicitud de precalificación. La omisión de VMG Pharma es una falta de gestión

oportuna, no atribuible a la Administración. Por otra parte, la Administración no tiene competencia para excluir proveedores que tengan vínculos comerciales, mientras cuenten con inscripción independiente y precalificación vigente deben ser reconocidos como oferentes distintos para efectos de contratación administrativa. En cuanto al inventario disponible le permite a la CCSS dar tiempos de entrega suficientes, según una programación responsable y anticipada. **Criterio de la División.** La ficha técnica no tiene la virtud de suprimir el uso del registro de precalificación al que alude la ley No. 6914, de ahí que no es posible reconocerle el efecto pretendido. La objetante no acredita que la revisión que permite obtener el registro sanitario en el Ministerio de Salud sea similar a la que se revisa en el registro de precalificación de la CCSS, como para que esta última no sea necesaria. Para este extremo el recurso se declara sin lugar.

3) Sobre el cobro de cláusulas penales. La objetante aclara que no se objeta ni la legalidad ni la conveniencia de las cláusulas penales. En el expediente no consta un estudio técnico independiente, robusto y específico que justifique los valores utilizados de 10 horas administrativas, 10 horas técnicas, nivel de criticidad aplicado al producto, porcentaje diario a rebajar en caso de atraso. Lo que existe es un documento genérico (plantilla) que no considera la especificidad del objeto contractual, lo que ha sido reprochado por la CGR en varias resoluciones como la R-DCA_0201-2019, R-DCA-1039-2019 y R-DCP-SICOP-00384-2024. Se solicita que la Administración elabore un estudio técnico específico que utilice variables como la naturaleza y criticidad de la trimetropina sulfato, análisis de inventario actual y riesgo de desabastecimiento, actividades administrativas y técnicas particulares involucradas en el cumplimiento, análisis del impacto en los pacientes y servicio de salud público, fundamento técnico del porcentaje diario de sanción que esté directamente vinculado a los riesgos del contrato y no a estimaciones genéricas. Se solicita declarar el recurso con lugar. La CCSS menciona que el documento “análisis para la determinación de cláusulas penales” considera tres aspectos fundamentales, el primero de ellos el de criticidad. Todos los medicamentos incorporados en la LOM son esenciales porque con ellos se resuelven las necesidades farmacoterapéuticas de la gran mayoría de la población. Un medicamento LOM es almacenable y se abastece a nivel central. La esencialidad y criticidad de los medicamentos incluidos en las listas oficiales de medicamentos son avaladas por la OMS, organismo que emite las recomendaciones de los medicamentos considerados como esenciales y críticos en todo sistema de salud. De ahí que mantienen el status de criticidad de estos medicamentos, es decir, de afectación a la salud en caso de desabasto. Es un medicamento categoría A, los de mayor puntaje, porque entre otras cosas no son sustituibles por otra alternativa farmacológica. En cuanto al quantum de estas cláusulas, se dice que las cláusulas penales tienen un carácter punitivo e indemnizatorio ante conductas dañinas que buscan imponer un castigo al contratista incumpliente y con la intención que éste retribuya económicamente los daños y perjuicios. La base jurídica son los artículos 46 y 47 de la LGCP, 116 y 117 de su Reglamento. La cláusula debe estar prevista en el pliego de condiciones. Se cita la resolución 202000290 de 8 de enero de 2020. Se estiman las horas administrativas que requiere la institución para atender la secuela del incumplimiento y la aplicación de las mismas, según el interés público y el derecho a la vida y a la salud. La CCSS echa de menos que la objetante exponga sus argumentos, por qué las horas administrativas y técnicas no son viables, por qué el nivel de criticidad no es el apropiado, por qué el porcentaje diario a rebajar no es correcto o cuáles más bien deberían ser los aspectos aptos. En apoyo se cita la resolución R-DCA-00733-2021 así como la R-DCA-SICOP-01391-2023 de las 8:56 horas del 14 de noviembre de 2023. Alega la CCSS que: *“La metodología para determinar el quantum de las cláusulas penales se fundamentó en proyecciones de afectación económica, análisis actuariales y estudios de costos elaborados por las áreas técnicas y financieras institucionales”*. La entidad estima que se trata de un recurso repetitivo y carente de sustento técnico que afecta la continuidad de la cadena de abastecimiento institucional, el normal desarrollo de los procedimientos de contratación administrativa y el interés público en salud. **Criterio de la División.** En relación con este argumento varios aspectos deben comentarse. Primero, según el artículo 46 de la LGCP la cláusula penal es una sanción económica por ejecución prematura o tardía, porque ambas conductas tienen consecuencias para la entidad, pero ello no conduce a afirmar, como lo señala la CCSS en su respuesta, que la intención es “retribuir daños y perjuicios”, porque la cláusula penal no compensa “daños y perjuicios” para eso están las garantías, ni tampoco durante su ejecución tiene que demostrar tales extremos, basta con que se concrete el presupuesto para que el cobro de la cláusula penal sea precedente. Segundo, el artículo 116 del RLGCP establece que para la cláusula penal la Administración debe valorar su costo beneficio, la debida y oportuna satisfacción del interés público, la razonabilidad y proporcionalidad, en otras palabras, que sea una decisión motivada, nunca arbitraria. Tercero, la CCSS es la mayor compradora de bienes y servicios del Estado, su volumen no se compara con ninguna otra entidad. Mensualmente gestiona múltiples adquisiciones. Su presupuesto para el año 2025 es de ₡6.394.998.14 (incluye servicios, materiales y suministros y bienes duraderos). Con este contexto no puede esperarse que para cada compra que realiza la CCSS exista un estudio pormenorizado, detallado para ese trámite en particular que justifique el monto de la cláusula penal. La entidad ha realizado un proceso interno luego del cual el cálculo lo basa en las horas administrativas, técnicas y criticidad del medicamento para fijar el monto, con lo cual existe justificación. Si se revisa en SICOP el pliego de condiciones de este procedimiento se advierte que hay una sección donde se refieren a las

horas administrativas que un atraso o cumplimiento prematuro genera y luego donde se fija el porcentaje de criticidad y las horas técnicas. Así las cosas, no es una decisión carente de motivación. La objetante no cuestiona que el medicamento no resulte necesario o carezca de un sustituto. Además, en cualquier circunstancia una entrega prematura o tardía genera impacto que consume horas administrativas y técnicas, cuya estimación luce razonable. En una resolución reciente emitida en el trámite de un recurso de objeción, ante cuestionamiento análogo de VMG Pharma, esta División había indicado que: “... En el proceso de adquisición de bienes, en este caso medicamentos es viable estandarizar, uniformar, utilizar “machotes” como base con la información que la CCSS complete para cada licitación. El deber de motivar no se ve defraudado si la entidad ajusta la metodología elaborada para el caso...” como parte de las consideraciones para declarar el recurso sin lugar, véase resolución R-DCP-SICOP-01769-2024. Acorde con lo expuesto el recurso se declara sin lugar. Sin embargo, no comparte esta División que el presente recurso sea en su propio texto repetitivo y la CCSS omite enlistar en cuáles otros procedimientos VMG ha presentado los mismos reparos. Tampoco se comparte que los cuestionamientos afecten la cadena de abastecimiento de la CCSS, menos con la cantidad de medicamentos con que cuenta. Ni tampoco que se afecten los procedimientos de compra pública.

5. Aprobaciones

Encargado	FERNANDO MADRIGAL MORERA	Estado firma	La firma es válida
Fecha aprobación(Firma)	09/09/2025 15:31	Vigencia certificado	17/05/2024 15:22 - 16/05/2028 15:22
DN Certificado	CN=FERNANDO MADRIGAL MORERA (FIRMA), OU=CIUDADANO, O=PERSONA FISICA, C=CR, GIVENNAME=FERNANDO, SURNAME=MADRIGAL MORERA, SERIALNUMBER=CPF-02-0652-0911		
CA Emisora	CN=CA SINPE - PERSONA FISICA v2, OU=DIVISION SISTEMAS DE PAGO, O=BANCO CENTRAL DE COSTA RICA, C=CR, SERIALNUMBER=CPJ-4-000-004017		

Encargado	JEANINE HERRERA ARIAS	Estado firma	La firma es válida
Fecha aprobación(Firma)	09/09/2025 15:41	Vigencia certificado	20/05/2024 15:21 - 19/05/2028 15:21
DN Certificado	CN=JEANINE HERRERA ARIAS (FIRMA), OU=CIUDADANO, O=PERSONA FISICA, C=CR, GIVENNAME=JEANINE, SURNAME=HERRERA ARIAS, SERIALNUMBER=CPF-01-0691-0644		
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	12/09/2025 23:59		
Número resolución	R-DCP-SICOP-01694-2025	Fecha notificación	09/09/2025 15:42