

Emitir resolución de recursos

1. Generar resolución de recursos

Encargado	Suraye Zaglul		
Fecha/hora gestión	23/06/2022 15:08	Fecha/hora resolución	23/06/2022 22:00
* Procesos asociados	Recursos	Número documento	8072022000000185
* Tipo de resolución	Fondo		
Número de procedimiento	2021LN-000034-0001101142	Nombre Institución	Caja Costarricense de Seguro Social
Descripción del procedimiento	Prestación de los servicios integrales de salud en un primer nivel de atención.		

2. Listado de recursos

Número	Fecha presentación	Recurrente	Empresa/Interesado	Resultado	Causa resultado
8002022000000365	09/06/2022 15:17	GERARDO ARNOLDO SANCHEZ CORDERO	Asociación de Servicio Médicos Costarricense	Parcialmente con lugar	No aplica
8002022000000363	09/06/2022 12:38	LUIS GUILLERMO BEIRUTE CORTES	COOPERATIVA COGESTIONARIA DE SALUD DE SANTA ANA R.L.	Parcialmente con lugar	No aplica
8002022000000362	09/06/2022 12:08	ALBERTO FERRERO AYMERICH	COOPERATIVA AUTOGESTIONARIA DE SERVICIOS INTEGRALES DE SALUD R.L.	Parcialmente con lugar	No aplica
8002022000000358	09/06/2022 11:23	EVELYN TATIANA CALDERON UREÑA	COOPERATIVA AUTOGESTIONARIA DE SERVIDORES PARA LA SALUD INTEGRAL R.L.	Parcialmente con lugar	No aplica
8002022000000359	09/06/2022 11:21	MARIA FERNANDA ROJAS ARIAS	MARIA FERNANDA ROJAS ARIAS	Parcialmente con lugar	No aplica
8002022000000357	09/06/2022 10:45	OSCAR ALFONSO ABELLAN VILLEGAS	COOPERATIVA DE AUTOGESTION DE SERVICIOS INTEGRADOS DE SALUD DE BARVA R.L.	Parcialmente con lugar	No aplica

3. *Validaciones de control

- Tipo de procedimiento
- En tiempo
- Prórroga de apertura de ofertas
- Legitimación
- Quién firma el recurso
- Firma digital
- Cartel objetado
- Temas previos

4. *Resultando

I. Que el nueve de junio de dos mil veintidós la Asociación de Servicios Médicos Costarricense, Cooperativa Cogestionaria de Salud de Santa Ana R.L., Cooperativa Autogestionaria de Servicios Integrales de Salud R.L., Cooperativa Autogestionaria de Servidores para la Salud Integral R.L., Colegio de Médicos y Cirujanos y la Cooperativa de Autogestión de Servicios Integrados de Salud de Barva, R.L. presentaron ante la Contraloría General de la República mediante el Sistema Integrado de Compras Públicas (SICOP), recurso de objeción en contra de las modificaciones al cartel de la licitación pública No. 2021LN-000034-0001101142 promovida por la Caja Costarricense de Seguro Social.-----

II. Que mediante auto de las ocho horas cincuenta y siete minutos del diez de junio de dos mil veintidós esta División otorgó audiencia especial a la Administración licitante para que se pronunciara sobre el recurso de objeción interpuesto. Dicha audiencia fue atendida el día quince de junio de dos mil veintidos, lo cual se encuentra incorporado al expediente de la objeción. -----

5. *Considerando

5.1 - Recurso 800202200000365 - Asociación de Servicio Médicos Costarricense

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

I. SOBRE EL FONDO. 1) Sobre el recurso humano y sus obligaciones. La objetante alega que en la página 90 de las especificaciones técnicas, propiamente el cuadro 25, se describe el personal solicitado para la prestación del servicio, sin embargo, en el Anexo 02- Parte a) se observa que las especificaciones en cuanto a temas de infraestructura por modelo de área de salud difieren, debido a que, la cantidad de personal requerida sobrepasa la capacidad de las instalaciones físicas solicitadas. Por lo anterior, y tomando en cuenta que para el cálculo de la oferta económica el rubro por recurso humano es el más alto, objeta dicha cláusula, dado que crea incertidumbre y una grave inseguridad jurídica. Considera que es evidente que existe un error en la información suministrada por lo que solicita que se incluya nuevamente la información de recurso humano y las especificaciones mínimas de infraestructura, acordes para cada área de salud. La Administración manifiesta que rechaza el punto objetado por cuanto corresponde a una aclaración y no a una objeción. Agrega que lo indicado por el oferente no cumple los requisitos formales previstos en el ordenamiento para interponerlo, sea la debida motivación y prueba de la misma, ya que en ningún momento ha logrado demostrar mediante pruebas, argumentos fundamentados y desarrollados la afectación que causaría esta disposición para poder ofertar.-----

2) Sobre la Sectorización del Área de Salud Carpio- León XIII. La objetante alega que en el Área de Salud Carpio-León XIII, se contemplan un total de 13 EBAIS, sin cambios en la conformación actual por sede. De lo anterior, se concluye que se contemplan un total de 4 EBAIS para la sede León XIII, así como 9 EBAIS para la sede de La Carpio. Agrega que sin embargo, a la hora de consultar los anexos, específicamente el anexo 2, parte b, se incluye el oficio GM-DPSS-0249-2020, referente a la resectorización del Área de Salud Carpio León XIII, en el cual se contemplan un total de 5 sectores para la sede León XIII y 8 para la sede de La Carpio. Objeta la cláusula porque considera que se evidencia que la información referente a la sectorización que se encuentra en las especificaciones técnicas difiere con la información de los anexos, por lo que subsiste la necesidad que la Administración suministre la información clara y detallada de los requerimientos, siendo esta información útil y necesaria para el cálculo de la oferta, quebrantando así el artículo 42 de la Ley de Contratación Administrativa que establece que el cartel deberá contener una estructura mínima que contenga las condiciones generales, especificaciones técnicas financieras y de calidad. Además, quebrantando los principios de publicidad y de transparencia que rige a la Contratación Administrativa. La Administración manifiesta que rechaza por improcedente por cuanto no fundamenta lo que dice ni indica la infracción precisa en el cartel. No obstante, aclara que la actualización de la sectorización del Área de Salud Carpio - León XIII, se encuentra vigente en el documento número GM-DPSS-0249-2020.-----

3) Sobre el cuadro 22 del “Pronóstico de cantidad de traslados en pacientes por Área de Salud”. La objetante indica que en la página 65, en donde se establece una estimación de los traslados de pacientes por cada Área de Salud, según la tabla de distancias emitida por la Secretaría de Planificación del MOPT, se debe dividir la cantidad de kilómetros por la cantidad de viajes de cada área para el estimado de kilometraje que abarcaría cada traslado de un paciente. Señala que observa que la estimación promedio ronda los tres kilómetros, y solo a manera de ejemplo, los traslados de pacientes a citas programadas o a urgencias desde el Área de Salud San Sebastián- Paso Ancho por área de adscripción, corresponde la atención en la Clínica Carlos Durán y el Hospital Calderón Guardia, siendo así la estimación en kilómetros es de aproximadamente 4.7 kilómetros. Por lo anterior, considera que la estimación es inexacta y desproporcional en todos sus extremos, generando un perjuicio económico en los costos de operación y quebrantando así el art 51 del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa los principios de suficiencia, publicidad y de transparencia. Además estima que se infringe el principio de verdad real, insistiendo la CCSS con esa estimación que no concuerda con los kilómetros reales recorridos al realizar los traslados de pacientes. La Administración manifiesta que rechaza lo indicado por la recurrente ya que el cuadro referente al pronóstico de cantidad de traslados en pacientes por Área de salud según homologación, de enero - diciembre 2022, se presenta como una referencia para la preparación de la oferta. Añade que la información otorgada tiene un amplio análisis estadístico, con lo que pretende orientar a los oferentes en cantidad de servicios y kilómetros recorridos y estos puedan considerar esta información en su oferta, en función de su posible ubicación y distancias, siempre bajo la premisa de que son términos de referencia y a sabiendas que pueden existir diferencias mínimas en la cantidad de viajes y kilómetros recorridos y esto dependerá precisamente de la demanda de los servicios de salud. Indica que para ella es materialmente imposible determinar con exactitud dónde estará ubicada el Área de Salud o sus EBAIS, a sabiendas que están en un concurso público y la localización podría variar con un margen mínimo de distancia, que es poco significativo dentro de la localidad a la que se refiere. Por lo tanto, para estimar los kilometrajes recorridos, utilizó la tabla de distancias emitida por la Secretaría de Planificación Sectorial del Ministerio de Obras Públicas y Transportes, donde se toman los kilómetros entre todos los cantones, siendo este un medio oficial de información. Añade que tomando el mismo ejemplo del proveedor, la distancia entre Paso Ancho a la Clínica Carlos Durán, es de aproximadamente 3.1 kilómetros, es decir, no existe diferencia en lo indicado en el cuadro mencionado, por lo que no lleva razón el proveedor al señalar que la estimación presentada es inexacta y desproporcional. Indica que si el traslado debe realizar al Hospital Dr. Calderón Guardia, la distancia aumentaría, sin embargo, la distancia no sería significativa, o bien en el caso de algún traslado al Hospital Adolfo Carit Eva, la distancia disminuiría, por lo tanto, esto no generaría un perjuicio económico en los costos de operación, y se reitera que los datos presentados son de referencia y muy aproximados a las distancias reales de traslados. Concluye que recomienda rechazar el recurso.-----

4) Sobre el recurso humano requerido, punto 5.1. La objetante indica que la CCSS insiste en establecer que en caso de no realizarse una sustitución del personal a cargo, la CCSS determinará un monto a rebajar por incumplimiento en donde se incluyen elementos que no proceden como parte del cálculo, como lo son materiales y suministros, gastos indirectos y alquileres, los cuales son costos fijos e invariables que no tienen relación con el faltante del personal, dado que el servicio se sigue brindando. Señala que en este sentido, la Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia, en la resolución número 000518-F-S1-2021 correspondiente al expediente número 15-007199-1027-CA ha indicado que los rebajos por concepto de no sustitución de personal solo deben contemplar los rubros correspondientes a mano de obra y utilidad, tomando en cuenta que todos los demás elementos del costo no se ven alterados por la ausencia del personal. Además, el Tribunal Contencioso Administrativo también se ha pronunciado al respecto. Considera que de admitirse la condición indicada en el párrafo 5 del punto 5.1, se daría lugar a una práctica ilegal, abusiva y en detrimento del prestador del servicio, ya que esta práctica ya ha sido declarada ilegal por los tribunales de justicia. La Administración manifiesta que rechaza el punto objetado. Indica que el alegato fue analizado en una etapa de revisión anterior y con base en los cuales, amplió los requerimientos actuales de los apartados 5 de las Especificaciones Técnicas y 3 de las Condiciones Administrativas y Financieras, para que no se vuelva a presentar las carencias de información que apuntó las sentencias de la Sala Primera y Tribunal de lo Contencioso Administrativo y Civil de Hacienda. Por lo tanto considera que el alegato está precluido y debe rechazarse.-----

5) **Sobre el Servicio de Laboratorio Clínico.** La objetada señala que en las páginas 108 y 109 de las especificaciones técnicas se hace referencia a una estimación de la cantidad de exámenes de laboratorio por área de salud que incluye los análisis realizados en las modalidades de medicina de empresa y medicina mixta. Indica que sin embargo, considera que esa estimación que utilizan para el cálculo no es real ya que actualmente, las áreas de salud no reciben solicitudes para exámenes de laboratorio en los servicios de medicina mixta y medicina de empresa, por lo que estima que la CCSS en ese sentido, no cuenta con suficientes elementos probatorios para realizar dicha estimación. Además, manifiesta que esa estimación actualmente está muy por debajo de la producción real. Por lo anterior, considera que se evidencia claramente que no es la forma o metodología correcta para calcular la producción de exámenes de laboratorios. Solicita que se le ordene a la CCSS que utilice una metodología de estimación razonable y acorde con el servicio solicitado. Lo anterior porque sin estos números reales se están quebrantando los principios de publicidad y de transparencia, además el cumplimiento del artículo 42, inciso e de la Ley de Contratación Administrativa, procurando así que la CCSS suministre la información correcta para el análisis de la oferta económica. La Administración manifiesta que rechaza este aspecto por cuanto este mismo proveedor, en la resolución anterior planteó la misma objeción en términos similares y la Contraloría General le rechazó este punto. Agrega que analizó esta nueva objeción y mantiene el criterio técnico externado en atención a la segunda ronda de objeciones, mediante el cual indicó que el total de exámenes estimados se establece con base en las proyecciones realizadas por la Dirección Actuarial para las 10 áreas de salud en cuestión, e incluyen los programas en lo que interviene la Institución, considerando lo correspondiente a medicina de empresa y mixta. Indica que estos elementos se describen en el apartado denominado Metodología utilizada para la proyección de exámenes de laboratorio que se incluyó en las especificaciones al cartel en el Anexo 14. Adiciona que ahora el recurrente indica que la estimación para el cálculo no es real por cuanto actualmente las áreas de salud no reciben solicitudes para exámenes de laboratorio en los servicios de medicina mixta y medicina de empresa y por eso que considera que la CCSS en ese sentido, no cuenta con suficientes elementos probatorios para realizar dicha estimación. Al respecto indica que el proveedor no proporciona elementos para demostrar que la proyección está por debajo de la producción real y tampoco proporciona la estimación que considera real ni la estimación ni la metodología que utiliza para su cálculo pues no hace referencia alguna al fundamento en que se basa para indicar que el dato suministrado por la CCSS es incorrecto. Añade que si bien actualmente esas áreas no reciben solicitudes para exámenes de laboratorio de medicina mixta y de empresa, por lo que no se tiene una línea base de la producción que aportan estos a la producción total del servicio, indica que se debe recurrir a métodos indirectos de proyección con base en datos disponibles de otras unidades que atienden demanda de estos servicios. En este sentido, en la última modificación al cartel, por parte del Programa de Sistemas Alternativos incluyó un Anexo denominado Estimación de la Producción Anual de Exámenes de Laboratorio Clínico, Imágenes y Estudios Rx, Trámites de Incapacidades y Gestión de Inscripciones en Medicina de Empresa y Medicina Mixta (incluyendo la metodología de proyección correspondiente), siendo que en ese anexo se realiza una proyección de la producción de exámenes de laboratorio de medicina de empresa y medicina mixta para las 10 Áreas de Salud objeto de la Licitación, utilizando métodos indirectos. Aclara y reitera que, en la proyección de la producción global de exámenes de Laboratorio de cada Área de Salud referida por la Coordinación Nacional de Laboratorio Clínico, se incluye lo correspondiente a medicina de empresa y mixta. Manifiesta que en lo que compete a los Sistemas Alternativos de Medicina Mixta y Medicina de Empresa, valoran igual que la Consulta Externa, ya que el portafolio de pruebas habilitado para ambas formas de atención en salud es prácticamente el mismo con algunas excepciones. Señala que al valorarse de esa manera se confiere de alguna manera un margen amplio pues la dinámica de consulta en estos sistemas se presume menor, sin embargo, es la misma población con la misma costumbre o dinámica de consulta con el que podría ir al ámbito institucional solo que en una consulta por de decirlo de alguna manera "privada". Añade que en el presente caso, está aportando la proyección de exámenes a realizar utilizando como base los históricos de consumo o producción, aclarando en todo momento que se utilizan los datos del año 2019 como último año productivo "en condiciones normales", ya que el evento pandémico ha impactado significativamente todos los servicios de atención institucionales y contratados con una disminución significativa en la producción normal mostrando una recuperación en el año 2021 pero aún por debajo de las "condiciones normales" que ha experimentado la Unidad Programática en específico. Además indica que explica de forma clara el procedimiento de cómo llegó a la proyección de pruebas indicadas en el pliego cartelario, con el afán de aportar la información más cercana a la realidad de la unidad y en consonancia con el comportamiento histórico de la misma, evitando así trabajar con referencias o datos teóricos que podrían no reflejar la realidad, ya que en última instancia son los datos con que objetivamente cuenta la Administración en su consideración. Finalmente, siendo que el recurrente no presenta prueba idónea que fundamente la objeción planteada de conformidad con lo establecido en el numeral 178 del RLCA por lo que rechaza el argumento.-----

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

Parcialmente con lugar

I.- CONSIDERACIÓN DE OFICIO. De conformidad con el artículo 11, Capítulo IV, 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 2022, 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 EL USO DEL FORMULARIO PREVISTO PARA IMPUGNACIÓN. En el caso tenemos que la recurrente presentó su recurso de objeción al cartel de marras mediante el Sistema Integrado de Compras Públicas (SICOP), al amparo de lo dispuesto en los artículos 40 de la Ley de Contratación Administrativa y 7, 37, 66 inciso f), 68 y Transitorio III del Reglamento para la utilización del Sistema Integrado de compras públicas "SICOP" (Decreto Ejecutivo No. 41438-H del 12 de octubre de 2018), toda vez que según la publicación realizada por el Ministerio de Hacienda mediante La Gaceta No. 18 del 28 de enero de 2022 se avisó a los interesados que a partir del primero de marzo de 2022 se ponía en funcionamiento el módulo del SICOP para interponer recursos ante la Contraloría General de la República. Al respecto, se indicó en lo que interesa: "A partir del 01 de marzo de 2022 se pone en funcionamiento y a disposición de los interesados, un nuevo módulo para presentar los recursos de objeción ante la Contraloría General de la República, mediante el Sistema Integrado de Compras Públicas (SICOP). Por lo anterior, a partir de la fecha indicada, únicamente se podrá realizar dicho proceso recursivo utilizando esta herramienta para lo cual se debe contar con firma digital" Como puede verse, la Contraloría General en aplicación de la normativa precitada, ya se encuentra tramitando los recursos de objeción al cartel bajo su competencia (licitación pública) en el módulo respectivo, para lo cual se hace necesario utilizar los formularios electrónicos definidos para ello según dispone el artículo 68 del Reglamento para la utilización del sistema integrado de compras públicas SICOP. Estos formularios no resultan un simple formalismo para acceder a la garantía de impugnación, sino que responden a principios propios de acceso a los expedientes administrativos bajo consideraciones de estándares de datos abiertos para la utilización de la información y la

generación de datos de esta materia. Esto implica que el formato XML bajo el cual se interpone un recurso o se responde también la audiencia especial conferida a la Administración, requiere la mayor diligencia de la respectiva parte en su elaboración y llenado (objetante y Administración) puesto que la información que se incorpore como adjunto afecta la usabilidad de la información y la lectura de datos abiertos en la contratación pública. De esta forma, completar el formulario de manera adecuada permite coadyuvar a las mejores prácticas de transparencia y acceso a la información, atendiendo el deber dispuesto por el numeral reglamentario mencionado, de tal forma que resulta sustantivo que todas las partes involucradas cumplan las regulaciones para el almacenamiento de la información permita el mejor análisis de la data generada en materia de impugnación. En el caso bajo estudio, la parte recurrente se restringe a realizar una referencia a la impugnación en cada apartado y tema para luego adjuntar el recurso en un archivo en formato de documento portátil (pdf por sus siglas en inglés), lo cual no permite aprovechar las posibilidades del sistema, que de haberse seguido el almacenamiento de la información bajo el formulario sí permitiría, afectando con ello la rendición de cuentas y la finalidad perseguida. De igual manera, si los adjuntos se ubican en otros apartados como los reservados a documentos confidenciales, se corre el riesgo de que no puedan ser revisados por la Administración al momento de atender la audiencia, lo que afectaría a los propios recurrentes, pues sus pretensiones no serían debidamente analizadas y eso podría significar hasta otra ronda de impugnaciones de un aspecto que la Administración pudo aceptar y modificar en el pliego. Siendo que la objetante presentó su recurso en un único documento, este órgano contralor estima que a efectos de no afectar la integralidad de la resolución, se procederá a establecer las argumentaciones de las partes en un único apartado y el respectivo criterio de la Contraloría General en el apartado "Argumentación de la CGR".-----

III. SOBRE EL FONDO. 1) Sobre el recurso humano y sus obligaciones. 1) Sobre el recurso humano y sus obligaciones. Criterio de la División. Considerando los alegatos de las partes este órgano contralor estima que el recurrente incurre en falta de fundamentación a efectos de acreditar que el contenido del pliego de condiciones resulte insuficiente para formular la plica. Ello es así, en el tanto se limita a indicar que el Cuadro 25, visible en la página 90 de las especificaciones técnicas, difiere de las especificaciones en cuanto a temas de infraestructura por modelo de área en el Anexo 2 Parte- a. No obstante, visto lo dispuesto en el Anexo 2 Parte -a, se aprecia que el archivo comprimido contiene varios documentos y el recurrente, más allá de decir que: *"se observa que las especificaciones en cuanto a temas de infraestructura por modelo de área de salud difieren, debido a que, la cantidad de personal requerida sobrepasa la capacidad de las instalaciones físicas solicitadas"* no realiza un análisis razonado y puntual del contenido de los documentos cartelarios, para así tener por acreditado que el alegato tiene lugar. Consecuentemente, tampoco se tiene por acreditado que la información estimada por la Administración en el cuadro 25 sea insuficiente ni por qué es evidente que existe un error en la información suministrada, para que así resulte necesaria la confirmación que el objetante requiere. Así las cosas, en tanto el recurrente se aparta del deber de fundamentación que le impone el numeral 178 del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa (RLCA), se declara **sin lugar** el recurso incoado en este extremo. -----

2) Sobre la Sectorización del Área de Salud Carpio- León XIII. Criterio de la División. En la ronda anterior de objeciones, según se desprende de la resolución R-DCA-00177-2022 de las catorce horas con veintisiete minutos del veintiuno de febrero del dos mil veintidós, ese mismo recurrente indicó: *"3. Sobre el apartado 1.4 de Sectorización. El objetante indica que se incluye en el cartel el Cuadro 7, Sectorización del Área de Salud Carpio - León XIII, 2022, mismo que considera un total de 13 EBAIS, sin cambios en la conformación actual por sede. Añade que de lo anterior, se contempla un total de 4 EBAIS para la sede León XIII, así como 9 EBAIS para la sede Carpio, sin embargo, a la hora de consultar los anexos, específicamente el Anexo 02, Parte b, se incluye el oficio GM-OPSS-0249-2020, referente a la re-sectorización del Área de Salud Carpio León XIII y en el cual se contemplan un total de 5 sectores para la sede León XIII y 8 para la sede Carpio. Por lo tanto, solicita que se aclare cuál debe ser la sectorización que debe contemplarse para el área, a fin de considerar dicha sectorización en la oferta a presentar. Además solicita que se ordene a la Caja Costarricense de Seguro Social aclarar por qué la información del oficio difiere con la información de las especificaciones técnicas y los anexos."* (destacado es del original). Sobre lo indicado, este órgano contralor, en la resolución de previa cita dispuso: *"Criterio de la División: Al respecto, se observa que lo pretendido por el objetante corresponde a una aclaración, por lo que debe observarse lo dispuesto en el artículo 60 del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa, en cuanto a que: "(...) Las aclaraciones a solicitud de parte, deberán ser presentadas ante la Administración, dentro del primer tercio del plazo para presentar ofertas y serán resueltas dentro de los cinco días hábiles siguientes a su presentación. Las que sean presentadas fuera de ese plazo podrán ser atendidas, pero no impedirán la apertura de ofertas señalada."* Además, el numeral 180 del mismo cuerpo reglamentario, establece: *"Cuando resulte totalmente improcedente por el fondo o la forma, ya sea, entre otras cosas, porque se trate de simples aclaraciones (...) será rechazado de plano en el momento que se verifique tal circunstancia". De ese modo, al tratarse de una solicitud de aclaración lo pretendido por el objetante, esta División resulta incompetente para referirse a este punto del recurso. Por consiguiente, con fundamento en los artículos 60 y 180 del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa, el recurso en este extremo debe ser rechazado de plano por esta División."* Con ocasión de la presente ronda de objeciones, el recurrente vuelve a solicitar la aclaración en cuanto al número de Ebais y su distribución en el Área de Salud de Carpio-León XIII. Ahora bien, de la revisión de la documentación cartelaria citada por el recurrente, sea el Cuadro 7 y 8, páginas 24 y 25 y el oficio GM-DPSS-0249-2020, se denota que con ocasión de esta nueva versión del cartel, el Cuadro 7 no sufrió modificaciones y además, el oficio GM-DPSS-0249-2020 se encontraba desde la versión anterior del cartel. En ese sentido, se debe partir de que al nos encontramos ante una tercera ronda de objeción al cartel, únicamente las cláusulas modificadas activan la oportunidad procesal para impugnarlas, pues aquellas cláusulas que no fueron modificadas se encuentran consolidadas. Al respecto, en resolución No. R-DCA-015-2015 de las quince horas con diez minutos del ocho de enero de dos mil quince, este órgano contralor señaló: *"...esta debe ser entendida como la pérdida, extinción o consumación de una facultad legal, de tal manera que aquellos aspectos que no se hayan alegado en contra de la versión inicial de cartel, no pueden ser objeto de recurso de objeción en momento ulterior, justamente por configurarse la preclusión expuesta. Sobre este aspecto, ha dicho este órgano contralor en la resolución No. R-DCA-310-2013 del 4 de junio del 2013, lo siguiente: "(...) Sobre este punto es menester señalarle al objetante, que tratándose de la impugnación de modificaciones cartelarias, cuando estas han sido efectuadas como consecuencia de una resolución expresa de este órgano contralor, atendiendo precisamente recursos de objeción presentados contra el cartel original, la nueva impugnación que llegare a plantear debe versar exclusivamente sobre las modificaciones practicadas por la Administración, de forma tal que en estos casos, no es que estamos en presencia de una nueva habilitación para impugnar en su totalidad el cartel, sino que las objeciones que se puedan presentar en este estadio, serán contra el contenido de esas modificaciones. No pudiendo en consecuencia devolvernos a la valoración de aspectos que fueron o debieron ser impugnados durante el primer plazo de impugnación, resultando entonces que sobre estos puntos cartelarios no considerados originalmente, ha operado la figura de la preclusión. Este instrumento supone sencillamente que en materia de recurso de objeción, los aspectos o cláusulas cartelarias no impugnadas oportunamente, adquieren consolidación aún y cuando con posterioridad, se efectuaren modificaciones cartelarias que no afecten aquellas, es en otras palabras, "(...) la pérdida, extinción o consumación de una facultad procesal. Su objetivo consiste en el rechazo de recursos cuando el argumento de la parte gestionante se centra en reabrir discusiones que se debieron discutir en etapas anteriores, así el proceso se ejecuta de forma sucesiva, en el cual durante su desarrollo se van clausurando en forma definitiva cada una de sus etapas, impidiéndose volver a momentos procesales ya consumados. (PACHECO, Máximo, Introducción al Derecho, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 1976, p. 263). Asimismo, en el estudio de este tema se ha indicado que "... la institución de la preclusión tiene por objeto obtener concentración del procedimiento evitando la dispersión de los actos procesales al establecer para las partes la carga de tener que realizarlos en su momento procesal bajo la sanción tener por perdida la posibilidad de alegación, de prueba o de*

impugnación...” (GIMENO SENDRA, Vicente y otros, *Curso de Derecho Procesal Administrativo*, Valencia, 1994, p. 266). Tomando en consideración lo expuesto, se puede concluir que recae bajo responsabilidad del gestionante que alega una determinada situación, esgrimirla en el momento procesal oportuno (...) (Resolución R-DCA081-2011 del 11 de febrero del 2011) (...)” (Al respecto, también puede verse las resoluciones R-DCA-0510-2018- catorce horas ocho minutos del treinta y uno de mayo del dos mil dieciocho y R-DCA-0885-2019 de las catorce horas con treinta y cuatro minutos del nueve de setiembre del dos mil diecinueve). Así las cosas, siendo que el contenido del Cuadro 7 no varió y que en la ronda anterior este órgano contralor rechazó este mismo aspecto interpuesto es que se declara **sin lugar** este extremo del recurso. No obstante, deberá estarse a lo indicado por la Administración al contestar la audiencia especial. Por otra parte, el recurrente en el título de esta impugnación señala que objeta el apartado 1.4, Cuadro 8. No obstante, no se desprende de su argumentación que haya realizado ningún alegato en este sentido, con lo cual se **rechaza de plano** este aspecto.-----

3) Sobre el cuadro 22 del “Pronóstico de cantidad de traslados en pacientes por Área de Salud”. Criterio de la División. El recurrente objeta el Cuadro 22 por cuanto considera que la estimación que ahora realiza la Administración, es inexacta y desproporcionada en todos sus extremos. Ante lo señalado, este órgano contralor estima que el recurrente incurre en falta de fundamentación a efectos de acreditar lo que alega. Ello por cuanto más allá de indicar que el traslado desde el Área de Salud San Sebastián- Paso Ancho a la Clínica Carlos Durán y al Hospital Calderón Guardia, sobrepasa los 3 kilómetros, no demuestra lo que dice con la prueba pertinente e idónea. Debe recordar quien recurre que corre bajo su responsabilidad un deber de probar lo que alega, y en ese sentido demostrar que el contenido del pliego de condiciones resulte insuficiente para formular la plica, le limita la participación o es contrario a reglas de procedimiento o del ordenamiento de la materia. No obstante, de su argumentación no se denota ningún desarrollo ni un análisis razonado y puntual del contenido de la cláusula cartelarias, para así tener por acreditado que el alegato tiene lugar. Así las cosas, en tanto el recurrente se aparta del deber de fundamentación que le impone el numeral 178 del RLCA, se **declara sin lugar** el recurso en este extremo.-----

4) Sobre el recurso humano requerido, punto 5.1. Criterio de la División. Sobre el particular, esta Contraloría General estima que el recurrente incurre en falta de fundamentación para acreditar su alegato. Lo anterior, por cuanto se limita a indicar que el pliego de condiciones en el párrafo quinto del punto 5.1 del documento de especificaciones técnicas, mantiene una condición ilegal, abusiva y en detrimento del prestador de servicio, para lo cual transcribe unos extractos de la resolución No. 000518-F-S1-2021 de la Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia y del voto 10-2019-IV del Tribunal Contencioso Administrativo, Sección IV pero sin realizar ningún ejercicio argumentativo a efectos de acreditar que el contenido del pliego de condiciones así como del criterio remitido por la Administración y restantes documentos dispuestos en el Anexo 18 como carpeta “A-Área de Contabilidad” resulte insuficiente para formular la plica o sea abusiva y desproporcionada. Ello es así, en el tanto no desarrolla, de frente a las resoluciones que transcribe, cómo, a pesar de la documentación que ahora aporta la Administración, le resultan de aplicación para la presente versión del cartel del procedimiento de contratación y por qué el modelo planteado por la Administración es una práctica ilegal. Consecuentemente, tampoco se tiene por acreditado que lo dispuesto por la Administración, en la totalidad de la documentación cartelaria al efecto, vaya en detrimento del prestador del servicio, por cuanto no desarrolla su alegato dentro del recurso. Así las cosas, en tanto el recurrente se aparta del deber de fundamentación que le impone el numeral 178 del RLCA. No obstante, deberá estarse a lo resuelto por este órgano contralor en el punto 2 del recurso de COOPESANA, R.L., en virtud de lo cual, se declara **parcialmente con lugar** este extremo del recurso.-----

5) Sobre el Servicio de laboratorio Clínico. Criterio de la División. En la resolución No. R-DCA-00177-2022 de las catorce horas con veintisiete minutos del veintiuno de febrero del dos mil veintidós se indicó: **“21. Sobre la cláusula II.5.7, página 108 (...) Al respecto de este extremo de la objeción, se tiene que en la resolución R-DCA-01242-2021 de las catorce horas con dieciséis minutos del diez de noviembre del dos mil veintiuno, se dispuso lo siguiente: “10. Sobre la cláusula 5.7.10 consumos de exámenes de laboratorio. El objetante indica que se obliga a los oferentes a contemplar la realización de los exámenes de laboratorio para los usuarios de los sistemas de medicina mixta y medicina de empresa que correspondan a su área de salud, de acuerdo con la normativa vigente y en igualdad de condiciones. Alega que el cartel no suministra la información y datos necesarios mínimos sobre métrica, cantidad, volumen o al menos consumo estimado anual y proyectado de tales aplicaciones, para considerarla en los costos y presupuestos de la oferta económica a someter a concurso y comparable en términos de igualdad con otros eventuales competidores. La Administración indica que cada Área de Salud tiene adscrito un determinado sector poblacional, cuya población está asignada a cada EBAIS, y cualquier persona para poder hacer uso de los servicios de salud debe de estar adscrita a su respectiva Área de Salud, por lo que es obligación del proveedor cumplir con la sectorización de la población a su cargo. Señala que la sectorización que se plantea, tiene como base el Censo 2011 y sus proyecciones serán realizadas por la Dirección Actuarial de la CCSS, por lo que están sujetas a cambios ante un nuevo censo poblacional. Señala que respecto a ambos argumentos que lleva razón el oferente en cuanto a que el cartel debe disponer de toda aquella información que sea necesaria para que los oferentes puedan estimar con la mayor precisión posible, el costo de los servicios que va a ofrecer a la Institución, de manera que estos mismos parámetros puedan ser utilizados para razonar las propuestas que presenten. Manifiesta que estarían sujetos a una población indeterminada por ser no una sino tres poblaciones diferentes y variables a las cuales deben dar el servicio, se hace la aclaración que no corresponde a tres poblaciones diferentes y las variaciones históricas no son suficientes para sustentar un reto de proyección o cálculo en la oferta. En vista que la población que utiliza el Sistema Mixto es parte de la población adscrita al área de salud, la proyección de recursos para brindar el servicio ya estaría contemplado dentro del cálculo global de recursos para la población conocida en cada área de salud que incluso este valor ya es contemplado en la licitación vigente. En el Sistema de Medicina de Empresa cada área de salud Institucional cubre a las empresas que se encuentran dentro de su área de atracción y se establecería la misma regla para las áreas de salud en licitación. Esta población está definida por el número de empresas y sus trabajadores adscritos a cada área de salud y se estaría recabando la información de esta población para que el oferente posea los elementos suficientes para el cálculo de los recursos necesarios y presentar su oferta con respecto a estos valores estandarizados. Estima que se realizan 1,5 exámenes de laboratorio por cada consulta en medicina de empresa (según promedio nacional de los años 2018-2020), este dato puede servir como parámetro para estimar la cantidad de exámenes, tanto en el sistema alternativo de medicina de empresa como en medicina mixta, que se podrían requerir por cada área de salud sujeto a contratación. Afirma que en virtud de lo anterior, se realizará la modificación correspondiente al cartel, en cuanto a las estadísticas mencionadas. Criterio de la División:** Se observa que la Administración se allana parcialmente a la pretensión de la objetante, por cuanto acepta modificar el pliego cartelario. Así las cosas, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 175 del RLCA, al no observarse que con el allanamiento se violenten normas o principios del ordenamiento jurídico, procede declarar **parcialmente con lugar** este aspecto del recurso. Para ello, se presume que la Administración ponderó cuidadosamente la procedencia técnica de la modificación al cartel que plantea, lo cual corre bajo su entera responsabilidad. Esta presunción se hace extensiva a cada ocasión en la cual, en adelante y en la presente resolución, se acoja total o parcialmente el allanamiento de la Administración. Además una vez aplicada la modificación la Administración deberá dar la debida publicidad a la misma y prorrogar el acto de apertura por el plazo definido normativamente.” Así las cosas, lo procedente de conformidad con el pronunciamiento de la Administración -transcrito- era la incorporación de “[...] toda aquella información que sea necesaria para que los oferentes puedan estimar con la mayor precisión posible, el costo de los servicios que va a ofrecer a la Institución, de manera que estos mismos parámetros puedan ser utilizados para razonar las propuestas que presenten.” En el caso concreto, se tiene que en la versión actual del cartel se ha incorporado un apartado denominado **“1. Metodología utilizada para la proyección de exámenes de laboratorio”** en el que se observa lo siguiente: “La población proyectada se toma de los datos generados por la Dirección Actuarial. / El cálculo del número de análisis clínicos se realizó con base en el plan presupuesto evaluado del año 2019 según lo que reporta cada área de salud. / La población proyectada se multiplica

por el porcentaje de cobertura (este dato es un promedio de la cobertura de todos los programas del área de salud (a la cual de toma del Plan presupuesto) para obtener la población consultante. / El número obtenido se multiplica por el promedio de consultas por consultante (que es el número total de consultas dividido entre las consultas de primera vez) para obtener el número de consultas anuales. / Posteriormente estas consultas se multiplican por el promedio de análisis por consulta (Número total de exámenes divididos entre el total de consultas área) para obtener la producción anual de exámenes proyectada.” (Inciso 2 Información del cartel, presionar 2021LN-000034-0001101142 -versión actual-, pantalla detalles del concurso, presionar ESPECIFICACIONES TECNICAS_Versión.Enero.2022). Sobre lo anterior, la objetante indica “[...] la base del cálculo para los análisis clínicos, está dada por la situación presentada para el año 2019; lo cual, no es una métrica razonable, ya que para ese año, se atendían cuatro (4) pacientes por hora; y en esta nueva versión cartelaria (tal y como se desprende de lo pretendido en cláusula 5.4, en página 101), se estarían exigiendo cinco (5) por hora [...]” (folio 21 del expediente de objeción). No obstante lo anterior, no se demuestra que la base de cálculo utilizada por la Administración sea errónea, de frente a las particularidades de la contratación. Por otra parte, debe verse que al atender la audiencia especial, la Administración ha explicado que: “Para los efectos del laboratorio los análisis y proyecciones de producción se realizan en función del promedio de exámenes por consulta, (según sea el caso se considerará la Consulta Externa, la Consulta de Urgencias, etc.) dato que se obtiene de dividir el total de exámenes realizados según origen entre el total de consultas según origen. / Como se indica se trabaja sobre el total de consultas efectivas realizadas por paciente, independientemente del número de pacientes que el médico tiene asignado por hora, y el total de consultas se contrasta contra el total de exámenes para poder obtener el promedio de exámenes que el médico prescribe por consulta, nuevamente independientemente del número de pacientes que el médico tenga asignado por hora. [...] En el caso que nos ocupa, se está aportando la proyección de exámenes a realizar utilizando como base los históricos de consumo o producción, aclarando en todo momento que se utilizan los datos del año 2019 como último año productivo “en condiciones normales”, ya que el evento pandémico ha impactado significativamente todos los servicios de atención institucionales y contratados con una disminución significativa en la producción normal mostrando una recuperación en el año 2021 pero aún por debajo de las “condiciones normales” que ha experimentado la Unidad Programática en específico. / Como bien lo indica el objetante, la Administración explica de forma clara el procedimiento de cómo se llegó a la proyección de pruebas indicadas en el pliego cartelario, con el afán de aportar la información más cercana a la realidad de la unidad y en consonancia con el comportamiento histórico de la misma, evitando así trabajar con referencias o datos teóricos que podrían no reflejar la realidad, ya que en última instancia son los datos con que objetivamente cuenta la Administración en su consideración. / Como se indica, las proyecciones se establecen sobre total de exámenes con respecto al total de consultas, como se desarrollen esas consultas al detalle de pacientes por hora, no debería de tener ningún efecto, pues al final se espera que se desarrollen el total de consultas planificadas, para lo cual se trabaja sobre una proyección de consultas.” (folio 43 del expediente de objeción). Así las cosas, se observa que la Caja Costarricense de Seguro Social ha justificado las razones por las que se recurrió al número de análisis clínicos de 2019 y que las proyecciones no dependen del número de pacientes que el médico tiene asignado por hora, sino del número de pacientes que el médico tiene asignado por hora. En consecuencia, se impone declarar sin lugar este extremo del recurso de objeción” (destacado es del original). En el caso particular, se denota que el recurrente objeta la cláusula 5.7, páginas 108 y 109 de las especificaciones técnicas, la cual no ha sufrido ninguna modificación con ocasión de la presente versión del cartel, si bien la Administración incluyó documentación adicional en el documento comprimido denominado Anexo 14. No obstante, no se observa que el recurrente se refiriera a este aspecto. Tampoco realiza un ejercicio tendiente a demostrar y analizar por qué considera que la estimación realizada por la entidad licitante no es real o por qué está por debajo de la producción real. Además, la Administración ha explicado el ejercicio de proyección realizado. De frente a lo que viene dicho, se declara **sin lugar** este extremo del recurso.-----

5.1 - Recurso 8002022000000365 - Asociación de Servicios Médicos Costarricense

Principios de contratación - Argumento de las partes

Los argumentos de las partes y lo resuelto por este órgano contralor con ocasión de este recurso, consta en el primer apartado de "Argumento de las partes" y "Argumentación de la CGR", respectivamente.

Principios de contratación - Argumentación de la CGR

Sin lugar

Los argumentos de las partes y lo resuelto por este órgano contralor con ocasión de este recurso, consta en el primer apartado de "Argumento de las partes" y "Argumentación de la CGR", respectivamente.

5.2 - Recurso 8002022000000363 - COOPERATIVA COGESTIONARIA DE SALUD DE SANTA ANA R.L.

Otros - Argumento de las partes

I.- **SOBRE EL FONDO. 1) Sobre la subcontratación.** La objetante alega que sigue objetando la obligación del contratista de aportar los contratos de los subcontratistas. Señala que la Contraloría General le ordenó a la CCSS justificar mediante un criterio técnico, la exigencia de que los oferentes deban aportar a la institución los contratos que realicen con subcontratistas. En línea con esa prevención, advierte en el expediente un documento que dice: “Criterio técnico que sustenta la obligatoriedad de presentar los contratos de los subcontratistas, cláusulas 2.2 y 5.5 del Pliego de Condiciones”, documento que no tiene número de oficio ni se sabe a quién va dirigido, pero que aparece firmado por los doctores Albert Méndez Vega, Olga Martha Chaves Pérez y Carlos Andrés Rojas Jiménez. Señala que sin embargo, el criterio con el que se pretende dar por cumplida la orden de la Contraloría carece por completo de validez por lo que considera que en realidad se trata de un requerimiento infundado y carente de sustento real. Explica en qué consiste el criterio emitido por los profesionales indicados. En primer lugar, estima que el primer error está en que son médicos quienes emiten el criterio, lo cual llama la atención por cuanto pueden incurrir en errores conceptuales con respecto al papel que desempeñan los subcontratistas dentro de un contrato administrativo. Indica que los subcontratistas son colaboradores o aliados del contratista para la prestación de un servicio especializado y específico, pero el subcontratista no asume ninguna responsabilidad de frente a la Administración ni tiene ninguna relación con ella, pues quien asume la responsabilidad por la prestación completa de los servicios es el Contratista. El artículo 69 del RLCA así lo señala con absoluta claridad. Por esa razón considera que la justificación de que los contratos con los subcontratistas son necesarios para realizar una adecuada fiscalización de los servicios y velar porque los mismos se presten con los criterios de calidad ofrecidos, no es ni puede ser una razón válida para exigir que se presenten esos documentos – propios del ámbito privado de las empresas – ya que es el Contratista quien se encuentra obligado ante la Administración (en este caso la CCSS) a prestar los distintos servicios requeridos por el cartel, con ajuste a lo dispuesto en el pliego de condiciones, no con ajuste a lo que se indique en el contratos privados entre el Contratista y sus subcontratistas. Durante la fase de ejecución contractual, para fiscalizar, la CCSS debe tener claridad sobre lo que indica el cartel y no lo que indique el contrato de subcontratación. Manifiesta que cualquier deficiencia, desajuste o incumplimiento en la forma como se presten los servicios de frente a lo indicado en el cartel, dará lugar a que la CCSS le solicite al contratista (no al subcontratista) que modifique lo que resulte pertinente para que se cumpla con las exigencias del pliego cartelario. Indica que la

Administración no tiene relación alguna con la Administración de la primera justificación dada por la entidad licitante e inválida y fuera de lugar ya que parte de una premisa falsa. Además, la Administración manifiesta que al contar con los subcontratos se puede realizar la verificación de que los subcontratistas cumplan con la normativa como permiso sanitario de funcionamiento, patente municipal, Ministerio de Hacienda y vuelven a mencionar que el servicio se brinde con los estándares de calidad requeridos. No obstante, estima que esto también es una razón inválida, puesto que para la verificación de que un subcontratista cumple con las normas de funcionamiento como las que señalan no se necesita tener el contrato. Manifiesta que lo único que se necesita para realizar esa verificación ante los entes correspondiente (Ministerio de Salud, Municipalidad y CCSS) es el nombre y la identificación de la empresa subcontratista y tal como lo dispone el artículo 69 del RLCA, pues el oferente debe aportar junto con la oferta un listado de las empresas subcontratadas, indicando el porcentaje de participación en el costo total de la oferta y debe aportar una certificación de los titulares del capital social y de los representantes legales. Estima que ahí está la información que se necesita para que la CCSS pueda verificar los aspectos que se mencionan en esta segunda justificación que, como no tiene ningún sustento técnico, jurídico ni lógico. Finalmente, la CCSS indica como justificación los dos informes de la auditoría interna de ellos, de los que se transcriben únicamente unos párrafos. Al respecto, supone que son los que desde su perspectiva contienen las partes que estiman los apoyan a solicitar los contratos con los subcontratistas. No obstante, ni en las partes de los informes que se transcriben en el “criterio técnico”, ni en las recomendaciones que hace la auditoría que se transcriben en el mismo, se menciona en ningún momento que la institución deba solicitar los contratos con los subcontratistas, es decir que la auditoría en ningún momento menciona ni recomienda tal cosa. El primer informe (del 2015) habla sobre las condiciones de aseguramiento y morosidad de empresas subcontratadas y en esa línea lo que indica es que se debe velar por el cumplimiento con las obligaciones y responsabilidades por parte de los contratistas y subcontratistas, y que en caso de no hacerlo eso llevaría a la aplicación de sanciones por parte del Administrador del contrato, por lo que emite la recomendación de que se establezcan mecanismos de control para garantizar periódicamente que se cumple con los requisitos de aseguramiento por parte de las personas subcontratadas. Señala que eso es todo lo que indica la parte del informe en que se sustenta el criterio técnico. Considera que siendo la CCSS quien maneja la información sobre la morosidad, no tiene sentido que se pretenda justificar el requisito por este motivo. Agrega que el segundo informe es aún más puntual en cuanto a lo que la auditoría pretende, pues en la recomendación 2 indica: *“Solicitar a la Dirección de Red de Servicios de Salud, incorporar en los instrumentos de verificación y fiscalización en la prestación de servicios que brindan los proveedores externos; aspectos como: Vigencia y condiciones de las subcontrataciones, condiciones de morosidad de las empresas subcontratadas e incorporaciones del personal del centro de salud a los Colegios Profesionales respectivos”*. Por lo tanto, la auditoría puntualiza cuáles son los aspectos que se deben fiscalizar y, nuevamente, para realizar esa fiscalización no se necesitan los contratos con los subcontratistas y prueba de ello es que la auditoría en ningún momento lo sugiere ni lo recomienda. Finalmente, el criterio técnico de la Administración dispone: *“... la institución bajo el principio de transparencia, considera de suma importancia que se mantenga en el pliego de condiciones, la obligación de los Contratistas de aportar los subcontratos efectuados durante ejecución contractual (sic), lo cual permitiría a la Administración asegurar que los servicios se brinden en apego a los requerimientos técnicos (...) que además, eventualmente conllevaría a la posibilidad de que la institución esté cancelando dineros a los Contratistas, por un servicio sin que exista un contrato que lo respalde”*. Indica que en este párrafo queda totalmente expuesta la confusión conceptual que lamentablemente tienen quienes suscriben el “criterio técnico”, con respecto a la figura de la subcontratación. A quien la Caja paga por los servicios subcontratados es al contratista, no al subcontratista, por lo tanto, es imposible que se llegue a dar en la práctica lo que los médicos firmantes sugieren al final. Añade que parecen desconocer que la Institución únicamente paga por servicios efectivamente recibidos y en este caso el contrato que exige la prestación del servicio es el contrato que se firme con el contratista no el que éste firme con su subcontratista. Estima que ninguna de las razones dadas para pretender sostener la exigencia de que se deban aportar los contratos de los subcontratistas es válida. Además, en el criterio técnico no se aborda el tema de la confidencialidad de la información que también existe entre los privados y que fue alegado en la primera ocasión. Considera que el acto administrativo no está debidamente motivado por lo que solicita se elimine el requerimiento. La Administración manifiesta que rechaza este punto. Indica que en cumplimiento a lo solicitado por la Contraloría General de la República en su resolución R-DCA-00177-2022, incorporó al expediente el criterio técnico que sustenta la obligatoriedad de presentar los contratos de los subcontratistas el cual contiene los criterios externados por las diversas asesorías que integran las DRIPSSCS y DRIPSSCN, así como de la Dirección de Red, siendo que los médicos firmantes lo realizan en calidad de máximos jefes de cada una de las unidades que menciona. Agrega que por lo tanto el criterio técnico vertido se ratifica en su totalidad. No obstante, quiere rescatar que las contrataciones que surjan de este nuevo proceso licitatorio tienen como objeto la prestación integral de servicios de salud, razón por la cual se entiende que el contratista tiene que dar la prestación en las áreas de salud adjudicadas con los estándares establecidos por la CCSS y que las actividades que involucran dicha prestación, no solo incluyen las sustantivas que comprenden los servicios médicos, laboratorio, odontología, farmacia, etc., sino que involucra además, las actividades accesorias que son subcontratadas, las cuales tienen un alto impacto en la calidad y seguridad de la prestación de servicios. Señala que en apego al artículo 13 “Fiscalización” de la Ley de Contratación Administrativa, tiene la potestad de fiscalizar todo el proceso de ejecución, por lo que para cumplir esto, el contratista deberá ofrecer las facilidades necesarias. Manifiesta que únicamente pretende fiscalizar que las condiciones técnicas establecidas en las subcontrataciones cumplan con la normativa y legislación vigente, puesto que, estas generan un impacto tanto en la satisfacción de las necesidades de la población adscrita a estas áreas de salud, como en el óptimo empleo de los recursos públicos que han sido confiados en el pliego cartelario al contratista, mediante la figura de subcontrataciones. Indica que si bien el subcontrato que se establezca entre un tercero y el eventual contratista es un contrato de índole privado, el mismo se enmarcará dentro de un contrato entre la CCSS y el eventual contratista, razón por la cual considera que la Institución debe velar por el buen uso de los fondos públicos ya que el rubro de las subcontrataciones será erogado dentro del rubro de gastos indirectos, ítem que integra la estructura porcentual del precio a cancelar por el servicio a contratar. Por lo tanto, solicita rechazar este aspecto del recurso.-----

2) Sobre los rebajos. La objetante señala que en la resolución R-DCA-00177-2022 la Contraloría General indicó que: *“Por lo tanto, en caso de que en el análisis requerido supra se hubiere llegado a determinar o se llegue a determinar que lo procedente era realizar la modificación cartelaria en los términos en que consta en la actualidad, a saber según las disposiciones supra transcritas de las cláusulas cartelerias 5.1, Capítulo V: Rebajos de las Especificaciones técnicas y 3 de las Condiciones Administrativas, Legales y Financieras, se impone que la Administración adicione el análisis técnico –motivado–, en el cual, un funcionario competente bajo su criterio experto, exponga si la Administración considera que en el modelo de negocios plasmado en el cartel, existen costos fijos que no responden necesariamente a la prestación de servicios de un perfil o grupo de perfiles y de ser así, cómo los mismos son considerados en los desgloses requeridos y qué tratamiento se les dará al momento de cuantificar los incumplimientos o por el contrario, justifique técnica y jurídicamente -sin obviar lo resuelto en el “Criterio de la División”*. Señala que se incorporó al expediente un criterio emitido por la señora Azyllade Picado Vidaurre en fecha 17 de marzo 2022, el cual por una parte se contradice en sí mismo y por otra contiene afirmaciones incorrectas, lo cual procede a explicar. En primer lugar, en la página 2, se indica que el precio que se establezca en las propuestas tiene dos componentes: Costos fijos y Costos indirectos. Los fijos son los que no cambian a pesar de la mayor o menor prestación mensual de los servicios como alquileres, amortizaciones de préstamos, pago de impuestos y otros servicios como seguridad, limpieza, entre otros. Los indirectos, son los que se ven afectados por el nivel de producción en función de la cantidad de pacientes atendidos, como por ejemplo el consumo de materiales, suministros, gastos de servicios públicos. Indica que respecto de este último punto disiente que se incluyan los servicios públicos como un costo indirecto ya que estos, independientemente de la cantidad de pacientes atendidos, igual hay que pagarlos, por lo que aquí se ve una primera imprecisión. Añade que

además el criterio indica: *“En ese mismo detalle se ofrece tener total libertad de presentar por separado el detalle que según su organización interna, no puede distribuir entre su recurso humano debido a que son costos fijos que no dependerán de la presencia o no del mismo”*. No obstante, en la parte final del criterio se señala: *“Por lo anterior, es criterio de esta Área Técnica que el modelo de negocio propuesto en el cartel de marras y los ajustes incluidos en materia del desglose del precio que deben presentar como parte de los requisitos, sí permite que el proveedor pueda detallar cuáles son sus costos fijos y cuáles son los variables y su relación con el recurso humano cotizado, y que la suma de todos ellos representan el monto total cotizado por el servicio, garantizando a la Administración pagar lo justo por los servicios que recibe”*. Por lo tanto, primero indica que se pueden presentar por separado costos que no pueden ser distribuidos entre el recurso humano por ser fijos, pero luego hace caso omiso de esto y establece que con el modelo propuesto en el cartel sí se puede detallar cuáles son los costos fijos y variables y su relación con el recurso humano cotizado. El criterio sobre el que pretende apoyarse la CCSS para tener por cumplida la prevención que ese Despacho le hizo no es válido, es contradictorio, y por lo tanto sigue sin atender lo resuelto por ese Despacho, por lo que mantiene su inconformidad y solicita por tanto que se acoja. Aporta criterio técnico de la licenciada Sharon Benavides. La Administración manifiesta que rechaza el punto objetado ya que el Área Contabilidad de Costos y la Subárea Contabilidad de Costos Hospitalarios indica que el proveedor se refiere al Criterio Técnico emitido por la Licda. Azyhadee Picado Vidaurre, Jefe del Área Contabilidad de Costos de la Caja Costarricense de Seguro Social, relacionado con los costos fijos en las contrataciones de servicios integrales de salud, a petición de lo instruido por la Contraloría General de la República (CGR) en Resolución No. R-DCA-00177-2022. Añade que a criterio del proveedor, el documento citado se contradice entre sí y contiene afirmaciones incorrectas, por lo que no atiende lo resuelto por el órgano contralor, manteniéndose su disconformidad y por eso solicita que se elimine este requisito o se establezca con claridad y precisión cómo deben presentarse las ofertas para que todos los oferentes lo desarrollen en iguales condiciones. Considera que lo solicitado es una aclaración de un criterio técnico y no a una objeción al cartel debidamente fundamentada según solicita el artículo No. 178 del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa (RLCA), ya que no explica el proveedor en dicho apartado cómo limita el criterio técnico emitido por el Área Contabilidad de Costos el cumplimiento de los apartados 5.1 de las Especificaciones Técnicas y 3 de las Condiciones Administrativas Legales y Financieras para participar en el concurso, o cuáles son las violaciones a los principios fundamentales de la contratación administrativa, a las reglas del procedimiento o a las disposiciones expresas del ordenamiento que regula la materia, dado que el mismo lo emitió a solicitud de la Contraloría para que se documente el fundamento técnico de las modificaciones solicitadas al cartel en la segunda ronda de ajustes. En ese sentido señala que dicho documento no varía ninguna de los dos apartados que menciona del pliego cartelario, por lo que en este momento procesal no procede objetar su contenido, razón por la cual rechaza este aspecto. Agrega que no obstante, lo anterior, aclara que de la lectura general del documento emitido por la Licda. Picado Vidaurre, se obtiene que el documento observa que contiene un error material que es claro, no requiere mayor esfuerzo o análisis y salta a primera vista, cuando se indica lo siguiente: *“En el caso que nos ocupa, los oferentes deben considerar al momento de presentar su oferta los costos totales asociados servicio solicitado por la Institución de manera que éstos van a generar cargos para el oferente, los cuales deben ser considerados dentro del precio establecido en su propuesta, los cuales se dividen según su comportamiento de la siguiente manera: / 1. Costos fijos: Son aquellos que se mantienen invariables a pesar de producción de servicios que se realice mensualmente, independientemente de la cantidad de pacientes atendidos y de los objetivos alcanzados según la planificación, como son los gastos por concepto de arrendamientos, las amortizaciones de préstamos contraídos para equipar los establecimientos, garantías bancarias, impuestos territoriales, algunas subcontrataciones de servicios, entre otros. / 2. Costos indirectos: Son aquellos que se van a ver afectados por el nivel de producción realizada, la cantidad de pacientes atendidos y el cumplimiento de los objetivos establecidos en la planificación, como son el consumo directo de materiales y suministros, gastos de servicios públicos, algunas subcontrataciones de servicios, entre otros.”* Añade que para una persona con conocimientos contables y/o con muchos años de dirigir una empresa de servicios como son los posibles proveedores del presente concurso, es evidente que la contraparte de los “Costos fijos” son los “Costos variables”, tal y como se repite en varias ocasiones en el mismo documento al referirse a estos dos conceptos (párrafo N° 6 de la página 2 y párrafos N° 1 y 2 de la página 3). Agrega que además, es conocido que pueden existir costos fijos y variables que se clasifiquen como “Costos directos” o “Costos indirectos”, por lo que estima que no es recibo que se refieran a la información solicitada en el cartel como ilógica e intenten desacreditar el fondo de un criterio técnico por un error material fácilmente identificable, máxime cuando éste no modifica el pliego cartelario vigente. Aclara cómo se deberá leer en adelante la información para lo cual se anexará al expediente el oficio con la corrección indicada. Agrega que en línea con lo anterior, mantiene que los gastos por concepto de servicios públicos se consideran variables, ya que sí dependen directamente de la cantidad de personal y usuarios que se presenten a los establecimientos de salud, a pesar de que su naturaleza es indirecta en el servicio que se pretende contratar. Añade que por otra parte, reitera lo señalado en oficios anteriores en cuanto a que esta distribución del gasto solicitada en el cartel no afecta la comparabilidad de las ofertas para efectos de razonar sus propuestas, debido a que se utilizan para esos efectos los montos totales y el detalle de cada concepto que se solicita en los apartados 3.1, 3.2, 3.3 y 3.4 de las Condiciones Administrativas Legales y Financieras. Agrega que considerando que cada proveedor tiene su propia estructura de costos, no es procedente que sea la Institución quien indique cómo deben hacer la distribución de costos fijos y variables sobre los elementos directos e indirectos del precio cotizado del servicio final ni sobre el desglose que se solicita por perfil o grupo de perfiles de funcionarios. Reitera que el requerimiento presentado en los apartados 5.1 de las Especificaciones Técnicas y 3 de las Condiciones Administrativas Legales y Financieras tiene como fin que cada proveedor sea quien suministre el detalle pormenorizado de su propuesta económica según lo indicado en el artículo No. 26 del RLCA, de manera que le facilite a la Administración realizar los estudios que debe desarrollar a futuro, y no se vuelvan a presentar en ejecución contractual los inconvenientes ventilados en la sentencia N° 00518-F-S1-2021 de las 09:48 horas del 09 de marzo del 2021 de la Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia y por la Sección IV del Tribunal Contencioso Administrativo y Civil de Hacienda en su sentencia N° 10-2019-IV a las 10:06 horas del 14 de febrero de 2018, cuando la Institución no disponía de ese nivel de detalle de las contrataciones y debió recurrir a un procedimiento financiero contable aceptado y válido cuando se carece de cierta información, sea que se requiera para modificar los contratos vigentes o para cuantificar incumplimientos contractuales, no limitándose a éstas.

3) Sobre la población y sectorización. La objetante señala que desde la primera ronda de objeciones ha insistido en este apartado (puntos 1.3 y 1.4 de las especificaciones técnicas) porque lo considera esencial para la contratación. Sin embargo, estima que la Caja sigue sin atender los criterios externados por la Contraloría General. Indica que en la resolución de la ronda anterior, el órgano contralor señaló que no se desprende del expediente que exista el estudio solicitado en la primera ronda y tampoco en su respuesta a la audiencia la Administración hace referencia al mismo. En razón de lo anterior, se le ordenó a la Administración agregar al expediente un criterio técnico donde se refiera a estos aspectos e incorporarlo al expediente administrativo del concurso. No obstante, la Administración sigue sin atender ese requerimiento. Manifiesta que siguen excediendo en una gran cantidad de sitios los 4.000 habitantes por EBAIS, a pesar de que se trata de un número idóneo y recomendado para prestar un servicio apropiado. Agrega que en la nueva versión del cartel se mantienen las mismas cantidades de población que deben atender los contratistas. Por ejemplo, en el caso de Santa Ana, como se puede ver en el Cuadro 5, todos los EBAIS exceden las 4.000 personas y la mitad de ellos exceden las 5.000 personas, incluyendo uno con 6.807 personas. En el caso de Escazú, en 12 de los 16 EBAIS se exceden las 4.000 personas (ver Cuadro 4) y en el Caso de San Francisco – San Antonio, los 7 EBAIS exceden las 4.000 personas y 4 de ellos exceden las 5.000 personas e incluso uno sobrepasa las 6.000. Indica que en el pliego cartelario persisten variaciones importantes entre la base de 4000 personas por EBAIS y los EBAIS asignados por Área de Salud, sin ningún estudio o política que lo justifique y que va en un franco deterioro del objeto contractual. La base de 4000 personas es la definida como el ideal para lograr prestar servicios con calidad y acceso a la población y en

algunos casos diferencias y/o variaciones de hasta un 70% de más en la población asignada por EBASIS. Solicita que se acoja su recurso y se respete la cantidad de habilitantes a ser atendidos por cada EBASIS en los 4000 habitantes, creándose los que resulten necesarios para no exceder esa cantidad para no afectar la atención de los pacientes. La Administración manifiesta que rechaza de plano el recurso en función de lo descrito por la Dirección Actuarial y Económica, pues puntualmente la cláusula impugnada no ha sufrido modificaciones, por lo que considera que el derecho de ejercer la acción recursiva contra las mismas se encuentra precluido. Añade que mantiene incólume el criterio técnico vertido en oficio GM-DPSS-0122-2022 / DRSS-FISSCT-0158-2022 / PE-DAE-0288-2022, el cual se encuentra en el Anexo 18 documento F "Criterio Técnico Cobertura y Población por EBASIS", lo que evidencia que el proveedor no ha revisado a fondo el pliego cartelario.-----

4) Sobre la población por EBASIS. La objetante señala que ligado con el punto anterior, la población por EBASIS se trata de un aspecto sumamente relevante en la prestación de los servicios licitados, no sólo porque incide directamente en la atención de los asegurados, lo cual en última instancia tiene que ver con temas como la afectación a la salud y el bienestar de la población, sino además porque incide de manera directa en la evaluación del desempeño de los contratistas de los servicios objeto de este concurso, lo cual da lugar a la imposición de multas y sanciones por incumplimiento. Indica que entre la demanda de servicios y la capacidad de producción se presenta una brecha en cuanto a la capacidad resolutoria, en la cual la capacidad instalada del servicio (centro de salud) no soporta el nivel de demanda de los usuarios respecto de los servicios de salud, que es lo que ocasiona la diferencia entre la asignación de más población para un sólo equipo de atención, persistiendo inequidad en la asignación de recursos entre comunidades que tienen el mismo derecho a una atención celer y oportuna. Menciona que al existir este tipo de brecha entre la capacidad de atención y tanta población asignada, se generan realidades de no poder acceder oportunamente a los servicios y además crea diferencias entre comunidades que tienen más facilidades para lograr un mismo fin: el derecho a la salud, lo cual obviamente no está bien ni debe ser tolerado. Manifiesta que la Contraloría ha dicho que la organización de las Áreas de Salud debe asegurar la prestación oportuna de los servicios a la población de acuerdo con dos elementos básicos: el número de habitantes adscritos y la dispersión y /o concentración de la población. Indica que la Caja sigue sin evidenciar o presentar ningún anexo o estudio actualizado que justifique la brecha existente entre áreas de salud y la asignación de población en relación con el número de EBASIS, siendo en algunos casos diferencias, de hasta un 70 %, todo en detrimento en cuanto a la calidad de servicios que recibe la población. Solicita que la CCSS cumpla con la prevención que le hizo esa Contraloría General en la resolución R-DCA-1242-2021, así como con las disposiciones que sobre este mismo tema se incluyeron en los informes de fiscalización que menciona, de manera que se adecúe la cantidad de EBASIS a la cantidad de población establecida en 4.000 habitantes por centro de servicios. Agrega que dado que la Caja nunca ha hecho referencia a este requerimiento que han hecho también con anterioridad y que ha sido señalado por esa Contraloría en sus fallos, solicita que de mantenerse la asignación dispareja en las cantidades de habitantes por EBASIS tal y como aparecen en el pliego, se incluya de manera expresa la advertencia de que en los casos donde se excedan los 4.000 habitantes por EBASIS y sus consecuencias en la calidad y calidez en que se brindará la atención médica, no se aplicarán multas ni sanciones a los contratistas. La Administración manifiesta que rechaza de plano el recurso en función de lo descrito por la Dirección Actuarial y Económica, pues puntualmente la cláusula impugnada no ha sufrido modificaciones, por lo que considera que el derecho de ejercer la acción recursiva contra las mismas se encuentra precluido. Añade que mantiene incólume el criterio técnico vertido en oficio GM-DPSS-0122-2022 / DRSS-FISSCT-0158-2022 / PE-DAE-0288-2022, el cual se encuentra en el Anexo 18 documento F "Criterio Técnico Cobertura y Población por EBASIS", lo que evidencia que el proveedor no ha revisado a fondo el pliego cartelario.-----

5) Sobre el tiempo de atención de pacientes. La recurrente objeta lo establecido en el punto 5.4 del capítulo II de las especificaciones técnicas, que tiene que ver con la cantidad de pacientes que se debe atender por hora y el tiempo de atención que se les puede dispensar. Señala que la Caja insiste en que sean 5 pacientes por hora y no 4 como es lo recomendado. Añade que la resolución del órgano contralor R-DCA-00177-2022 realizó una consideración de oficio sobre este tema. Indica que sobre esto se advierte dentro del expediente la incorporación del criterio emitido por el equipo legal de la Gerencia Médica mediante oficio GM-2633-2022 del 21 de febrero de 2022 y dentro de los antecedentes de ese documento se incluye un apartado denominado Jerarquía de las normas en el ordenamiento jurídico administrativo. Indica que al final del citado documento, se concluye que la norma de mayor jerarquía es el Acuerdo dictado por la Junta Directiva de la Institución en sesión 7861 del 27 de mayo del 2004 y en un párrafo, sin mayor análisis, se descalifica el criterio adoptado por la Junta de Gobierno del Colegio de Médicos de Costa Rica. Agrega que el acuerdo de la Junta del Colegio de Médicos fue publicado en La Gaceta N° 17 del 24 de enero de 2019 y ahí se establece el tiempo que el médico debe invertir en la ejecución del acto médico incluyendo consultas médicas. Agrega que el criterio legal de la Gerencia Médica de la Caja, lo único que se limita a indicar es que la norma de mayor jerarquía es el acuerdo de la Junta Directiva de la institución y que lo aprobado por el Colegio de Médicos se encuentra subordinado a lo que indican los reglamentos autónomos de la CCSS. No obstante, lo aprobado por la Junta Directiva de la Caja en el año 2004 no fue un reglamento autónomo, como se indica erróneamente en el criterio, sino que fueron unas normas para regular relaciones laborales. Agrega que tampoco el criterio hace ninguna referencia ni análisis al papel que cumplen los Colegios Profesionales, los cuales son entes públicos no estatales a los que el Estado les ha confiado la delicada tarea de regular todo lo relativo al ejercicio de las distintas profesiones, velar por la calidad de los profesionales y aplicar el régimen sancionatorio cuando corresponda. Manifiesta que lo contradictorio de todo esto es que el objeto contractual del presente pliego cartelario es la contratación para gestionar Servicios Integrales de Salud, justamente brindada por médicos, y que es la misma institución (CCSS) paradójicamente la que implícitamente está indicándoles mediante una indicación tácita, que no cumplan con lo que indica el Colegio Profesional que regula la profesión médica en el país, esto sin hacer ninguna salvedad sobre el riesgo que podría hacer incurrir al profesional al obligarlo a desacatar el código de ética médica y que podría involucrarlo en acciones disciplinarias serias ante el Colegio de Médicos. Estima que entonces, la CCSS, el INS, el Ministerio de Salud o cualquier otra entidad que contrate médicos, podrían crear su propio régimen para regular las relaciones con los profesionales en medicina que laboren para ellas y el colegio no podría intervenir en lo que ellos dispongan, lo cual crearía una absoluta desigualdad no sólo en cuanto a los propios médicos, sino además con respecto a los pacientes. Añade que el criterio tampoco hace ninguna mención sobre qué sucede en los centros de atención en los cuales la CCSS presta directamente los servicios. Considera que el criterio legal es totalmente pobre y no se encuentra respaldado por ningún documento técnico, siendo que acuerdo de la Junta Directiva data del año 2004 mientras que lo establecido por el Colegio de Médicos es del 2018. Estima que la CCSS no demuestra que no exista afectación para los médicos y pacientes y que se cumpla con lo dispuesto por la Contraloría General. Además, se omite toda referencia y análisis de la Ley General de Salud, a la Ley Orgánica del Colegio de Médicos y al Código de Ética Médica, como lo solicitó la resolución anterior de esa Contraloría General, lo que implica que una vez más no se cumplió con el mandato hecho por la Contraloría General y que lo que se hizo fue tan solo armar un criterio a la ligera para salir del paso. La Administración manifiesta que rechaza el punto objetado en función de lo descrito por la Gerencia Médica lo cual procede a explicar. En primer lugar se refiere al servicio de Medicina General. Al respecto indica que el médico como trabajador de la CCSS se reviste con su condición de funcionario público, y en cuanto a la prestación del servicio, es decir las consultas, al realizarse en el ámbito de la administración de los servicios de salud, queda incluida en una labor de carácter público regidas por el derecho administrativo. Lo anterior, de acuerdo con el artículo 111 de la Ley General de la Administración Pública que explica qué debe entenderse por servidor público. Además, el artículo 112 de la misma ley inciso 1 indica las relaciones de servicio entre la Administración y los servidores públicos y en ese sentido, la CCSS en su autonomía administrativa y de gobierno de rango constitucional produce sus propias normativas y leyes. Añade que el criterio GM-2633-2022 de fecha 21 de febrero de 2022, indica en el artículo 15 de la Sesión No. 7861, de la Junta Directiva de la CCSS celebrada el día 27 de mayo del 2004, en la cual se aprobaron las Normas que regulan las relaciones laborales, científicas, académicas, profesionales y sindicales, entre la CCSS y profesionales en medicina, microbiología, farmacia, odontología y otros,

publicada en el Diario Oficial La Gaceta No. 129 del 02 de julio del 2004 y el artículo 108 dispone el número de pacientes atendidos en consulta externa o consulta ambulatoria. Además, la sentencia No. 74-2018-V, dictada por el Tribunal Contencioso Administrativo y Civil de Hacienda, Sección Quinta, Segundo Circuito Judicial de San José, de las once horas y cincuenta y cinco minutos del 14 de setiembre del año dos mil ocho indicó: *“La Junta Directiva de la Caja Costarricense de Seguro Social, en el Artículo 15° de la sesión 7861, celebrada el 27 de mayo de 2004, acordó aprobar el Acta de Acuerdos y las Normas que Regulan las Relaciones Laborales, Científicas, Académicas, Profesionales y Sindicales entre la CCSS y los Profesionales en Medicina, Microbiología, Farmacia, Odontología y Psicología, con la finalidad de regular la relación de empleo entre los trabajadores antes mencionados y la institución.”* Añade que por esa razón, la disposición de 5 pacientes por hora, se encuentra vigente ya que no se ha suscitado ninguna derogatoria al respecto. Señala las normas que regulan las relaciones laborales, científicas, académicas, profesionales y sindicales, entre la CCSS y los profesionales en medicina, microbiología, farmacia, odontología y psicología. CCSS. Unión Médica Nacional y Sindicato de Profesionales en Ciencias Médicas de la CCSS instituciones afines fue promulgada mediante el artículo 15 de la sesión 7861, celebrada el 27 de mayo de 2004, tiene su origen en un acta de acuerdos que se fundamenta en la trascendencia que significa la prestación de los servicios de salud en el desarrollo social del país y por ende en las condiciones de trabajo que regirán entre la CCSS y los distintos profesionales en ciencias médicas. Manifiesta que por lo que lo emanado en la norma obedece a un criterio consensuado entre los diferentes gremios profesionales y su contraparte institucional, por lo cual considera que no es de recibo que el recurrente exprese que dicha norma carece de criterio técnico. Añade que sobre el acuerdo de “Tiempo de ejecución del acto médico”, aprobado durante la sesión No. 2018-12-12, emitió un criterio GM-2633-2022. Al respecto indica que conforme al artículo 113 de la Ley General de la Administración Pública, las instituciones y las personas funcionarias públicas deben orientar todos sus actos y/o conductas hacia la prosecución y satisfacción del interés público, el cual ha sido definido como el *“conjunto de aspiraciones surgidas de las necesidades colectivas de los miembros de una comunidad y protegidas mediante la intervención directa y permanente del Estado”* Añade que por lo tanto, la Administración Pública encuentra su sentido en el tanto atiende las necesidades de la colectividad. Manifiesta que para alcanzar ese mencionado fin, los artículos 11 de la Constitución Política y 11 de la Ley General de la Administración Pública disponen el principio de legalidad, bajo el cual las instituciones y las personas funcionarias públicas están sometidas al ordenamiento jurídico. Indica que no obstante, tal y como lo dispone la Ley General de la Administración Pública, el término “ordenamiento jurídico” refiere a un concepto amplio, pues incluye diversas fuentes (es decir, actos o hechos generadores de normas jurídicas) de distinta jerarquía para lo cual remite al artículo 6 de la Ley General de la Administración Pública. Indica que el dictamen C-073-2001 del 19 de marzo del 2001, la Procuraduría General de la República explicó la escala jerárquica dispuesta por el artículo 6 de la Ley General de la Administración Pública. Indica que a la luz de la normativa, el ordenamiento jurídico administrativo se estructura bajo un orden riguroso de subordinación, prevalencia y aplicación entre normas, siendo que la validez de una norma inferior depende de su conformidad a las normas superiores. Añade que el principio de jerarquía de las normas adquiere vital importancia cuando se manifiesta una antinomia, es decir, una contradicción real o aparente entre normas jurídicas, pues, en virtud de la escala jerárquica entre fuentes, se establecen consecuencias materiales y obligatorias contra aquellas pautas inferiores que contradicen los cánones superiores, tales como la nulidad y/o la inaplicación. Agrega que en virtud del principio de jerarquía entre normas que emana del artículo 6 de la Ley General de la Administración Pública, es claro que las normas inferiores no pueden contradecir los cánones superiores, so pena de nulidad y/o inaplicación. Indica que en lo que respecta a esta jerarquía entre las normas se debe considerar que las instituciones descentralizadas como la CCSS, tiene una especialidad normativa que ostenta según su campo de vigencia de mayor jerarquía frente a normas de igual rango, razón por la cual en el criterio GM-2633-2022 desarrolla lo pertinente. En ese sentido, indica que el artículo 73 de la Constitución Política establece la autonomía de la CCSS. Agrega que la La autonomía con la cual reconoce la Constitución Política a la CCSS implica que la institución tenga la capacidad jurídica para organizarse y administrarse a sí misma y, con ello, emitir reglamentos autónomos en materia de su competencia (es decir, dentro de su campo de vigencia), en aras de definir la modalidad, las condiciones y los protocolos para ejecutar las prestaciones públicas a su cargo. Además expone el criterio jurídico institucional rendido por la Dirección Jurídica, con base en la normativa y la jurisprudencia de la Sala Constitucional y la Procuraduría General de la República, en cuyo oficio GA-DJ-1645-2021 del 20 de abril del 2021. Indica que con fundamento en la autonomía que emana de los artículos 73 y 188 de la Constitución Política y 1° de la Ley Constitutiva de la CCSS, la institución ostenta potestad reglamentaria para organizar y administrar las prestaciones públicas a su cargo. Por ende, ninguna entidad externa podría válidamente exigir la aplicación de su normativa sobre el ámbito de competencias de la CCSS o, en su lugar, emitir reglamentos o acuerdos en torno al campo de vigencia que es propio de la potestad reglamentaria de esta institución. Señala que en todo caso, el artículo 190 de la Constitución Política exige que, para la emisión de normativa de rango superior (tratados y leyes), debe considerarse el criterio de la institución, en respeto a su autonomía, en cuya virtud, considera que tampoco resulta procedente exigir la aplicación de normativa externa y/o contraria a las disposiciones internas de la CCSS, sin antes coordinar con las autoridades competentes. Agrega que tal como se expuso en el criterio, la norma “tiempo de ejecución del acto médico” aprobada durante la Sesión No. 2018-12-12 del día 12 de diciembre del 2018, por parte de la Junta de Gobierno del Colegio de Médicos y Cirujanos, se trata de un acuerdo (norma subordinada a los reglamentos) con una disposición contraria a un reglamento autónomo de la CCSS, cuya aplicación sobre el ámbito de competencias y campo de vigencia institucional requiere la previa coordinación y homologación por parte de la Junta Directiva de la CCSS. En razón con lo anterior mantiene el criterio esbozado por medio del oficio GM-2633-2022 de 21 de febrero de 2022.-----

Otros - Argumentación de la CGR

Parcialmente con lugar



I. SOBRE EL USO DEL FORMULARIO PREVISTO PARA IMPUGNACIÓN. En el caso tenemos que la recurrente presentó su recurso de objeción al cartel de marras mediante el Sistema Integrado de Compras Públicas (SICOP), al amparo de lo dispuesto en los artículos 40 de la Ley de Contratación Administrativa y 7, 37, 66 inciso f), 68 y Transitorio III del Reglamento para la utilización del Sistema Integrado de compras públicas “SICOP” (Decreto Ejecutivo No. 41438-H del 12 de octubre de 2018), toda vez que según la publicación realizada por el Ministerio de Hacienda mediante La Gaceta No. 18 del 28 de enero de 2022 se avisó a los interesados que a partir del primero de marzo de 2022 se ponía en funcionamiento el módulo del SICOP para interponer recursos ante la Contraloría General de la República. Al respecto, se indicó en lo que interesa: *“A partir del 01 de marzo de 2022 se pone en funcionamiento y a disposición de los interesados, un nuevo módulo para presentar los recursos de objeción ante la Contraloría General de la República, mediante el Sistema Integrado de Compras Públicas (SICOP). Por lo anterior, a partir de la fecha indicada, únicamente se podrá realizar dicho proceso recursivo utilizando esta herramienta para lo cual se debe contar con firma digital”* Como puede verse, la Contraloría General en aplicación de la normativa precitada, ya se encuentra tramitando los recursos de objeción al cartel bajo su competencia (licitación pública) en el módulo respectivo, para lo cual se hace necesario utilizar los formularios electrónicos definidos para ello según dispone el artículo 68 del Reglamento para la utilización del sistema integrado de compras públicas SICOP. Estos formularios no resultan un simple formalismo para acceder a la garantía de impugnación, sino que responden a principios propios de acceso a los expedientes administrativos bajo consideraciones de estándares de datos abiertos para la utilización de la información y la generación de datos de esta materia. Esto implica que el formulario en formato XML bajo el cual se interpone un recurso o se responde también

la audiencia especial conferida a la Administración) puesto que la información que se incorpore como adjunto afecta la usabilidad de la información y la lectura de datos abiertos en la contratación pública. De esta forma, completar el formulario de manera adecuada permite coadyuvar a las mejores prácticas de transparencia y acceso a la información, atendiendo el deber dispuesto por el numeral reglamentario mencionado, de tal forma que resulta sustantivo que todas las partes involucradas cumplan las regulaciones para el almacenamiento de la información permita el mejor análisis de la data generada en materia de impugnación. En el caso bajo estudio, la parte recurrente se restringe a realizar una referencia a la impugnación en cada apartado y tema para luego adjuntar el recurso en un archivo en formato de documento portátil (pdf por sus siglas en inglés), lo cual no permite aprovechar las posibilidades del sistema, que de haberse seguido el almacenamiento de la información bajo el formulario sí permitiría, afectando con ello la rendición de cuentas y la finalidad perseguida. De igual manera, si los adjuntos se ubican en otros apartados como los reservados a documentos confidenciales, se corre el riesgo de que no puedan ser revisados por la Administración al momento de atender la audiencia, lo que afectaría a los propios recurrentes, pues sus pretensiones no serían debidamente analizadas y eso podría significar hasta otra ronda de impugnaciones de un aspecto que la Administración pudo aceptar y modificar en el pliego. Siendo que la objetante presentó su recurso en un único documento, este órgano contralor estima que a efectos de no afectar la integralidad de la resolución, se procederá a establecer las argumentaciones de las partes en un único apartado y el respectivo criterio de la Contraloría General en el apartado "Argumentación de la CGR".-----

II. SOBRE EL FONDO. 1) Sobre la subcontratación. Criterio de la División. Por tratarse de argumentos similares, deberá estarse a lo resuelto por este órgano contralor en el punto 7 del recurso de COOPESALUD, R.L. En virtud de lo dispuesto, se declara **parcialmente con lugar** el recurso de objeción en este aspecto.-----

2) Sobre los rebajos. Criterio de la División. En primer término, conviene indicar que mediante la resolución R-DCA-0177-2022 de las catorce horas con veintisiete minutos del veintiuno de febrero del dos mil veintidós, este órgano contralor, en cuanto a este mismo aspecto, resolvió: **"1. Sobre las cláusulas 5.1, Capítulo V: Rebajos de las Especificaciones técnicas y 3 de las Condiciones Administrativas, Legales y Financieras y los rebajos. (...) Criterio de la División:** Como punto de partida debe indicarse que la presente constituye la segunda ronda de objeciones en contra del cartel del procedimiento de mérito y que la primera ronda de objeciones resuelta mediante la resolución No. R-DCA-01242- 2021. Ahora bien, de frente a los alegatos del objetante es de interés señalar que en la resolución No. R-DCA-01242-2021, en cuanto a un extremo de la acción recursiva interpuesta en dicho momento por este mismo objetante, se resolvió: **"15. Sobre la cláusula 5.1 Recurso humano y el capítulo V Rebajos (...) Criterio de la División:** En virtud de la respuesta que la Administración brinda al atender a la audiencia especial se estima que ésta se ha allanado parcialmente. Por ende, se declara parcialmente con lugar el recurso en el presente extremo. (...) Así las cosas, la Administración debe proceder con la modificación respectiva. Sin embargo, de previo a proceder con dicha modificación la Administración deberá incorporar al expediente administrativo el análisis jurídico que sustente la respectiva modificación de frente a las disposiciones del ordenamiento jurídico y la operatividad del objeto; considerando para ello en lo que resulte aplicable las sentencias que el recurrente cita al formular su acción recursiva. Ello, en tanto al atender la audiencia especial la Administración omitió referirse expresamente al contenido y aplicabilidad o no respecto del presente objeto de resuelto en las citadas resoluciones. **Consideración de oficio:** A efectos de que el cartel resulte acorde a las disposiciones del numeral 51 del RLCA, debe verificar la Administración que el contenido de las cláusulas objetadas respondan únicamente al rebajo –no pago-, por labores no realizadas y no así a materia propia de determinación del precio, sanciones – multas/cláusulas penales-, o resolución contractual". Ahora bien, en la presente versión del cartel propiamente en las especificaciones técnicas, se establece: **"5.1. Recurso humano requerido (...)** La CCSS se reservará el derecho de pagar únicamente los servicios prestados, por lo que, en caso de faltante de recurso humano según lo ofertado, se procederá a la determinación del monto a rebajar por incumplimiento reportado por la Administración ante situaciones previsibles o imprevisibles, considerando la información que deberá aportar en su oferta el proveedor, correspondiente a un detalle de cada perfil o grupo de perfiles que contemple todos los elementos del costo que están relacionados de manera directa con el trabajador (mano de obra, materiales y suministros, gastos indirectos, alquileres y utilidad o excedentes), según el apartado 3 de CONDICIONES ADMINISTRATIVAS, LEGALES Y FINANCIERAS. (...) **CAPITULO V: REBAJOS** En caso de determinarse en los procesos de verificación mensual o de fiscalización, un incumplimiento a lo pactado, se aplicará lo dispuesto en el capítulo 5.1 Recurso humano requerido, en el que se indica que se realizarán estos rebajos, previa determinación del monto en el procedimiento administrativo ordinario que establece la Ley General de Administración Pública a partir del artículo N° 308 y concordantes, pudiéndose rebajar de las facturas pendientes de pago" (Inciso 2 Información del cartel, presionar 2021LN000034-0001101142 –versión actual-, pantalla detalles del concurso, presionar ESPECIFICACIONES TÉCNICAS_Versión_Enero.2022). Y en las Condiciones Administrativas, legales, técnicas y financieras, de la presente versión del cartel, se preceptúa: **"2. Desglose de precio Conforme al artículo 26 del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa, de manera obligatoria el oferente deberá presentar el desglose de la estructura porcentual del precio junto con un presupuesto detallado y completo de todos los elementos que lo componen. / 3. Desglose de los componentes económicos de la oferta** Amparados en el artículo N°26 del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa, el proveedor debe agregar un **cuadro resumen**, en el que relacione el valor total de la mano de obra de cada perfil o grupo de perfiles cotizados y su costo asociado con los materiales y suministros, gastos indirectos, alquileres y utilidad o excedentes, el cual debe totalizar por componentes del costo, el mismo monto cotizado para cada concepto indicado en los apartados 3.1, 3.2, 3.3 y 3.4. / Esta distribución pormenorizada del costo de cada perfil o grupo de perfiles, y su respectiva relación absoluta con los demás conceptos del gasto de la oferta, serán utilizados para cuantificaciones de incumplimientos que reporte la fiscalización de los contratos" (Inciso 2 Información del cartel, presionar 2021LN-000034-0001101142 –versión actual-, pantalla detalles del concurso, presionar Condiciones Administrativas_Enero 2022). Asentado lo anterior, se estima que lo procedente es realizar las siguientes precisiones. En primer término, ante el alegato relativo a que la Administración respecto de los rebajos no realizó el análisis dispuesto por este órgano contralor en la resolución No. R-DCA-01242-2021 –según se observa en la transcripción supra realizada-, y considerando que la Administración no se refiere sobre el particular al atender la audiencia especial del presente extremo; se impone que la Administración incorpore a la cláusula cartelaria la indicación expresa de la ruta de acceso en la cual se encuentra disponible el análisis en discusión, a efectos de que pueda ser valorado por la generalidad; o en su defecto proceda a la confección de dicho análisis y le dé la difusión correspondiente en apego a la normativa que regula la materia. Aunado a lo anterior, se observa que una de las aristas de la discusión de este tema versa sobre el tratamiento que se dará, al momento de cuantificar los rebajos por incumplimiento del contratista, a costos tales como alquiler, costos financieros, depreciación, entre otros, que a criterio del objetante son costos fijos, cuyo reconocimiento considera no necesariamente está ligado a los servicios de un determinado perfil o grupos de perfiles, sino a la prestación del servicio en general, así en el criterio técnico que aporta la objetante se indica "(...) puedo concluir al igual como se concluyó en la Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia, (...) que esa metodología es totalmente ilógica, no existe una técnica que la valide, ni ciencia que respalde que un elemento de un costo fijo, deba tratarse como un costo variable" (folio 02 del expediente del recurso de objeción) y en su recurso también señala "Esta naturaleza diversa de los componentes del Precio es la que hace que, ante la ausencia de personal que justifique un rebajo por el monto cotizado en el rubro de Mano de Obra, no se afecten y, por lo tanto, no se deban rebajar, por ejemplo, montos de alquiler de edificios (rubro Alquileres), de depreciación de activos o de costos financieros (rubro Gastos Indirectos) (...)" (folios 01 y 13 del expediente del recurso de objeción). Así las cosas, para el objetante hay costos fijos que a partir de los desgloses requeridos en la nueva versión del cartel, serán tratados como variables. Por lo tanto, en caso de que en el análisis requerido supra se hubiere llegado a determinar o se llegue a determinar que lo procedente era realizar la modificación cartelaria en los términos en que consta en la actualidad, a saber según las

disposiciones supra transcritas de las cláusulas cartelarias 5.1, Capítulo V: Rebajos de las Especificaciones técnicas y 3 de las Condiciones Administrativas, Legales y Financieras, se impone que la Administración adicione el análisis técnico –motivado-, en el cual, un funcionario competente bajo su criterio experto, exponga si la Administración considera que en el modelo de negocios plasmado en el cartel, existen costos fijos que no responden necesariamente a la prestación de servicios de un perfil o grupo de perfiles y de ser así, cómo los mismos son considerados en los desgloses requeridos y qué tratamiento se les dará al momento de cuantificar los incumplimientos o por el contrario, justifique técnica y jurídicamente -sin obviar lo resuelto en el “Criterio de la División” del punto “15. Sobre la cláusula 5.1 Recurso humano y el capítulo V Rebajos” de la resolución No. R-DCA-01242-2021-, por qué en su criterio todos costos necesariamente deben ser ligados por el oferente a uno u otro perfil o grupo de perfiles y si lo anterior, implica que en caso de incumplimiento una porción de esos costos que los objetantes consideran fijos, les estaría siendo rebajada. Se advierte a la CCSS que deberá incorporar el resultado de dicho análisis al cartel y deberá darle la difusión respectiva para que sea objeto de valoración por parte de los potenciales oferentes. Ahora bien, no debe perderse de vista que el numeral 26 del RLCA, dispone: “**Desglose del precio.** El oferente deberá presentar el desglose de la estructura del precio junto con un presupuesto detallado y completo con todos los elementos que lo componen. Esta disposición será obligatoria para los contratos de servicios (...) La anterior obligación no excluye la posibilidad para la Administración de solicitar información adicional atinente al cálculo de los precios contemplados en la oferta, cuando ello resulte necesario” (subrayado agregado). Y el artículo 171 del RLCA, preceptúa: “**Contrato de Servicios** (...) el cartel deberá solicitar un desglose del costo de los servicios, detallado en costos directos, indirectos y utilidades”. Estas regulaciones normativas resultan complementarias en el tanto entre otros, regulan en mayor o menor escala el desglose de costos para los procedimientos que se promuevan para la contratación de servicios, resultando de especial interés señalar que el numeral 26 del RLCA, habilita a la Administración que en cuanto al cálculo del precio solicite la información que estime necesaria. Así las cosas, en caso de que en atención al análisis requerido en el “Criterio de la División” del punto “15. Sobre la cláusula 5.1 Recurso humano y el capítulo V Rebajos” de la resolución No. R-DCA-01242- 2021, se determine que lo procedente era la modificación de las cláusulas cartelarias cartelarias 5.1, Capítulo V: Rebajos de las Especificaciones técnicas y 3 de las Condiciones Administrativas, Legales y Financieras, en los términos en que constan en la presente versión del cartel; no podría estimarse que el mayor detalle requerido en dichas cláusulas se contraponga a las regulaciones de los numerales 26 y 171 del RLCA. Ello en el tanto, vaya de suyo que la información relativa al desglose del precio es relevante en diversas etapas como lo es, a manera de ejemplo, el análisis de la razonabilidad del precio durante el estudio de ofertas o la aplicación de reajustes del precio durante la etapa de ejecución contractual. Y cómo lo podría llegar a ser en el presente caso para los referidos rebajos –en caso de que así se llegue a determinar que es procedente según lo supra resuelto-, presentándose las ofertas eventualmente -ante las actuales regulaciones cartelarias- de manera tal que se indiquen los rubros específicos del precio relacionados con determinado perfil. (...) Por último, en cuanto a los alegatos del recurrente relativos a la garantía de cumplimiento debe estarse a lo resuelto en el punto No. 2 de la presente acción recursiva. En vista de lo que viene dicho, se declara parcialmente con lugar el recurso incoado en el presente extremo.” (destacado es del original). Asentado lo anterior, y a partir de lo dispuesto por este órgano contralor en la resolución antes transcrita, se observa que en la presente versión del cartel, en el apartado 5.1 de las especificaciones técnicas, la cláusula en lo pertinente, dispone: “La CCSS se reservará el derecho de pagar únicamente los servicios prestados, por lo que, en caso de faltante de recurso humano según lo ofertado, se procederá a la determinación del monto a rebajar por incumplimiento reportado por la Administración ante situaciones previsibles o imprevisibles, considerando la información que deberá aportar en su oferta el proveedor, correspondiente a un detalle de cada perfil o grupo de perfiles que contemple todos los elementos del costo que están relacionados de manera directa con el trabajador (mano de obra, materiales y suministros, gastos indirectos, alquileres y utilidad o excedentes), según el apartado 3 de CONDICIONES ADMINISTRATIVAS, LEGALES Y FINANCIERAS (ver Anexo 18, documento A) / Para el rebajo de estos montos, se aplicará el procedimiento administrativo ordinario que establece la Ley General de Administración Pública a partir del artículo N° 308 y concordantes” y el Capítulo V de las especificaciones técnicas indica: “**CAPITULO V: REBAJOS/** En caso de determinarse en los procesos de verificación mensual o de fiscalización, un incumplimiento a lo pactado se aplicará lo dispuesto en el capítulo 5.1 Recurso humano requerido, en el que se indica que se realizarán estos rebajos, previa determinación del monto en el procedimiento administrativo ordinario que establece la Ley General de Administración Pública a partir del artículo N° 308 y concordantes, pudiéndose rebajar de las facturas pendientes de pago. (ver Anexo 18, documentos A)” (Inciso 2, presionar 2021LN-000034-0001101142 -versión actual-, pantalla detalles del concurso, presionar Especificaciones Técnicas - versión mayo 2022). Ahora bien, de la revisión del citado Anexo 18, carpeta A, se desprende que la Administración incluyó tres documentos: GA-DJ-9111-2020, GA-DJ-02177-2022 y Criterio Técnico ACC Costos fijos y variables (Inciso 2, presionar 2021LN-000034-0001101142 -versión actual-, pantalla detalles del concurso, presionar Especificaciones Técnicas - versión mayo 2022). Una vez valorado el contenido del documento “Criterio Técnico ACC Costos fijos y variables” del Anexo 18 carpeta A del cartel, resulta pertinente realizar las siguientes consideraciones. En primer término,, en el documento de previa cita se observa que la Administración reconoce que, para la contratación en concreto, existen costos fijos que “se mantienen invariables a pesar de producción de servicios que se realice mensualmente, independientemente de la cantidad de pacientes atendidos” y en consecuencia, expresamente permite a los oferentes presentar por separado el detalle de los costos fijos que, según su organización interna, no pueden distribuidos entre su recurso humano debido a que por su naturaleza de costos fijos no dependen de la presencia dicho recurso. Además, el oficio indicado requiere que los oferentes presenten el desglose del precio -estructura porcentual del precio cotizado- utilizando para ello los componentes indicados en los apartados 3.1, 3.2, 3.3 y 3.4 del cartel, a saber, mano de obra, materiales y suministros, gastos indirectos, alquileres y utilidad o excedentes. Sin embargo, estima este órgano contralor que la redacción del criterio técnico respecto de la restante información que debía aportarse no es clara, ya que requiere la presentación de un “cuadro que muestre el valor de cada perfil o grupo de perfiles ocupacionales (mano de obra de la oferta) y la relación absoluta de cada uno de ellos con los demás componentes de la oferta (materiales y suministros, gastos indirectos, alquileres y utilidad o excedentes), según el sistema de costos que maneja cada proveedor y relación que cada perfil tiene sobre los costos variables”, sin embargo, siendo que el factor base del cuadro solicitado es el recurso humano, no queda claro si la relación debe presentarse respecto al monto total cotizado en cada uno de los componentes (materiales y suministros, gastos indirectos, alquileres y utilidad o excedentes) o si por el contrario se permite que los oferentes consideren solamente la porción de esos componentes que, de acuerdo a su sistema de costos, esté asociada a la presencia del recurso humano, o bien si lo que se espera es que se presenten dos cuadros, uno con relación a los costos totales y otra con la relación a los costos variables, aspecto que deberá ser atendido por la Administración. En ese sentido, se deberá incorporar al cartel, en forma precisa, la información en cuanto a todos los desgloses y relaciones que deben ser aportados por los oferentes. Aunado a lo anterior, tomando en cuenta que según el criterio técnico, la clasificación de costos fijos o variables se hace con respecto a la “producción de servicios”, no queda claro si todo costo variable en relación con la producción también lo es en relación con el recurso humano, o si por el contrario, pueden existir costos variables que no dependan del recurso humano (perfil o grupo de perfiles), aspecto que igualmente deberá ser incorporado al cartel. Por otra parte, la cláusula 5.1 del pliego cartelario, si bien establece que los oferentes deberán aportar información asociada a cada perfil o grupo de perfiles y remite al criterio técnico, es lo cierto que ni la cláusula ni el criterio señalan expresamente cómo se evaluará la información presentada por los oferentes y cómo operará el rebajo a partir de esa información durante la ejecución contractual, siendo que no se establece cuál será el desglose o datos que se utilizará para el cálculo del rebajo; cómo tampoco se observan regulaciones sobre cómo se analizará la clasificación de costos fijos y variables que cada oferente presente y si las diferencias en clasificación tendrán impacto en la evaluación y calificación de las ofertas. Así las cosas, estima este órgano contralor que el criterio técnico referido no resuelve lo que ha sido alegado, por lo que se impone a la Administración que mediante criterio experto suscrito por funcionario competente atienda lo señalado, lo incorpore al cartel y le dé la debida

publicidad, si bien se observa que dentro de la carpeta A se encuentran los oficios GA-DJ-9111-2020 y GA-DJ-02177-2022 en donde parece analizarse la sentencia de la Sala Primera y del Tribunal Contencioso Administrativo y Civil de Hacienda, Sección IV, lo cierto es que tampoco se desprende que analice: "(...) de previo a proceder con dicha modificación la Administración deberá incorporar al expediente administrativo el análisis jurídico que sustente la respectiva modificación de frente a las disposiciones del ordenamiento jurídico y la operatividad del objeto; considerando para ello en lo que **resulte aplicable las sentencias que el recurrente cita al formular su acción recursiva**" (destacado agregado) según ya fue requerido por este órgano contralor en la resolución R-DCA-01242-2021 de las catorce horas con dieciséis minutos del diez de noviembre del dos mil veintiuno y reiterada en la resolución R-DCA-00177-2022 antes transcrita. De frente a lo dispuesto, siendo que se encuentra incompleto lo requerido por este órgano contralor en la resolución R-DCA-00177-2022 en los términos antes indicados, se estima que no puede tenerse por respaldada la regulación cartelaria de mérito, por cuanto aún existen vacíos e inconsistencias que incluso el recurrente hizo ver en su alegato. Así las cosas, se impone declarar **parcialmente con lugar** este extremo del recurso para que la Administración, por medio de funcionario competente, incorpore lo pertinente en los términos indicados.-

3) Sobre la población y sectorización. Criterio de la División. Sobre el punto en discusión, se observa que en la resolución R-DCA-00177-2022 de las catorce horas con veintisiete minutos del veintiuno de febrero del dos mil veintidós indicó: "**3. Sobre los puntos 1.3 de la población y el 1.4 de la sectorización. (...) Criterio de la División:** Se observa que el alegato del recurrente está dirigido en varios sentidos. En primera instancia, señala que la Administración no incorporó ni en los Anexos ni en las especificaciones técnicas el estudio solicitado por la Contraloría en la resolución R-DCA-01242-2021. Sobre este primer punto, conviene indicar que en la resolución R-DCA-01242-2021 este órgano contralor resolvió: "Consideración de oficio. Al atender la audiencia especial, la Administración es omisa en referirse a lo referente al ajuste de la población de los EBAIS para que no excedan los 4000 habitantes por cantidad. Asimismo, tampoco se refiere a la solicitud en cuanto a que en los casos donde se exceda a los 4000 habitantes no se aplican las sanciones ni multas a los contratistas, además de no indicar aspectos relacionados con la inclusión del estudio técnico y la actualización del cartel referida por el objetante. Adicionalmente, esta División comparte que el cartel deba disponer de toda aquella información que sea necesaria para que los oferentes puedan estimar con la mayor precisión posible, el costo de los servicios que va a ofrecer a la Institución, de manera que estos mismos parámetros puedan ser utilizados para razonar las propuestas que presenten. En razón de lo anterior, deberá la Administración agregar al expediente un criterio técnico donde se refiera a estos aspectos e incorporarlo al expediente administrativo del concurso" (destacado es del original). En cuanto a este aspecto, la Administración ahora rechaza el punto objetado por cuando indica que ya se había referido en la resolución R-DCA-01242-2021. No obstante, no se desprende del expediente que exista el estudio solicitado por el órgano contralor ni tampoco en su respuesta a la audiencia la Administración hace referencia al mismo. En ese sentido, se declara **parcialmente con lugar** este extremo, debiendo la Administración incorporar la información necesaria en los términos dispuestos por este órgano contralor en la resolución R-DCA-01242-2021 de previa cita. En la misma línea, el recurrente solicita que se modifique la información indicada en el punto 7 del Artículo Tercero, Obligaciones Específicas, perteneciente al Capítulo II: Obligaciones del Proveedor, en el que se justifica por la misma Administración y dentro del mismo pliego de condiciones, la necesidad de ajustar la cantidad de EBAIS de forma que se aseguren los servicios de atención de primer nivel de atención con todo lo que incluye por las mismas razones expuestas. Sobre este aspecto, si bien la cláusula en este aspecto no fue modificada, lo cierto es que puede verse afectada por el análisis que haga la Administración en el criterio técnico en cuanto al ajuste correspondiente. De esta forma, en caso de que los resultados del criterio técnico antes indicado determinen la modificación de este aspecto, la Administración deberá realizar las modificaciones pertinentes y darles la debida publicidad. Finalmente, el recurrente dispone: "Subsidiariamente solicitamos que, de manera expresa, se indique en el pliego que en los casos donde en un EBAIS se excedan los 4000 habitantes, NO SE APLICARÁN MULTAS NI SANCIONES A LOS CONTRATISTAS, NI SE CAERÁ EN INCUMPLIMIENTOS POR NO PODER ATENDER A LA TOTALIDAD DE LA POBLACIÓN EN LOS TIEMPOS ESTABLECIDOS". Estima este órgano contralor, que este aspecto también depende de los resultados del criterio técnico que realice la Administración en cuanto al ajuste de cantidad de la población del EBAIS. De esta forma, en caso de que los resultados del criterio técnico antes indicado determinen la modificación de este aspecto, la Administración deberá realizar las modificaciones pertinentes y darles la debida publicidad." (destacado es del original). Ante esto se observa que la Administración como parte de los adjuntos al cartel remitió el Anexo 18 documento F denominado "Criterio Técnico Cobertura y Población por EBAIS" y ahora con su respuesta, la entidad licitante se limita a direccionar a dicho Anexo. No obstante, estima este órgano contralor que el documento en donde la Administración señala que cumple con el punto referido no incluye todos los aspectos dispuestos ordenados por este órgano contralor en la resolución R-DCA-00177-2022 antes referenciada, siendo que como se dijo, con su respuesta a la audiencia tampoco amplió lo indicado por el recurrente. Así las cosas, se impone que la Administración incorpore al expediente administrativo, propiamente en el apartado cartel, la atención puntual y motivada a los presentes alegatos así como lo dispuesto por este órgano contralor en la resolución R-DCA-00177-2022. Una vez realizado dicho análisis deberá proceder con las modificaciones que de él se desprendan como necesarias y comunicar lo que corresponda, en apego a la normativa que regula la materia. En vista de lo que viene dicho se declara **parcialmente con lugar** el presente extremo de la acción recursiva.-----

4) Sobre la población por EBAIS. Criterio de la División. Sobre el particular, se observa, que tal como fue dispuesto en el "Criterio de la División" del punto anterior, la Administración se ha limitado a indicar que rechaza el argumento y que mantiene incólume el criterio técnico vertido en los oficios del Anexo 18 documento F, sin mayor análisis ni desarrollo de lo que echa de ver el objetante. Así las cosas, se impone que la Administración incorpore al expediente administrativo, en el apartado del cartel, la atención puntual y motivada de los alegatos y una vez realizado dicho análisis, proceda con las modificaciones respectivas, según correspondan y le dé la debida publicidad. En vista de lo que viene dicho, se declara **parcialmente con lugar** este extremo del recurso.-----

5) Sobre el tiempo de atención de pacientes. Criterio de la División. Por tratarse de argumentos similares, deberá estarse a lo resuelto por este órgano contralor en el punto 1 del recurso del Colegio de Médicos y Cirujanos de Costa Rica. En virtud de lo dispuesto, se declara **parcialmente con lugar** este aspecto del recurso.-----

5.3 - Recurso 800202200000362 - COOPERATIVA AUTOGESTIONARIA DE SERVICIOS INTEGRALES DE SALUD R.L.

Multas y Cláusula penal - Argumento de las partes

I. SOBRE EL FONDO. 1. Sobre la cláusula 4.2.1 y el criterio del anexo 18 G. El objetante menciona las resoluciones No. R-DCA-01242-2021 y R-DCA-00177-2022, e indica que transcribe lo que en esta última se resolvió, páginas 101 a 103, destacando algunos aspectos. Expone que en la nueva versión del cartel se ha adjuntado al pliego de condiciones el anexo 18 G con un "Criterio de Justificación del 3% para presupuesto de mantenimiento". Sin embargo, dicho criterio sigue incurriendo en la misma omisión señalada, en dos ocasiones, por el órgano contralor, pues se sigue insistiendo en el mismo criterio o metodología que postula un 3% de manera genérica. No se incorpora una descripción o estudio objetivo del estado real de los edificios que la Administración pone al servicio de los contratos; ni un análisis específico de las características y condiciones de los bienes inmuebles y muebles que la Administración pretende que sean objeto de mantenimiento por parte de los contratistas, disponiendo para ello, un mismo porcentaje del valor estimado del inmueble para todos los edificios, independientemente del estado de los mismos. Con ello, se infringe un principio constitucional de motivación suficiente de todo acto administrativo e igualdad, al tratar como iguales, supuestos de hecho que, intrínsecamente, serían desiguales. Ya que las condiciones y antigüedad de los bienes objeto de análisis, evidentemente son distintas, de tal manera que los edificios puestos al servicio de las Áreas de Salud de Pavas y de Tibás tienen una antigüedad que supera los treinta años, mientras que el correspondiente al Área de Salud de Barva no supera los seis años. Sigue la

Administración sin suministrar, de manera fundamentada, su oferta, pudiendo visualizar la magnitud de las obligaciones que asumiría ante la Administración en esta materia indeterminada de mantenimiento. Agrega que se sigue infringiendo el numeral 51 del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa (RLCA), como resultado de la negativa de ofrecer el debido detalle que permita a los potenciales oferentes considerar los eventuales “costos relacionados a la Gestión Integral del Mantenimiento del recurso físico propiedad de la CCSS: obra civil, instalaciones electromecánicas, todo el equipamiento (médico, laboratorio e industrial), así como el mobiliario, durante todo el período de la contratación y a partir del primer día de prestación de los servicios de salud” y, sobre todo, se sigue sin revelar ni precisar la valoración específica de la Administración en cuanto a si ese monto generalizado resultaría suficiente, o no, para las características propias de cada partida. Expone que en ese criterio del anexo 18 G, se siguen sin detallar “las condiciones y estado en las que se encuentran los inmuebles en toda su integralidad” ni las “particularidades que presenta cada inmueble de frente a las que se basará la entidad licitante para establecer el 3%, siendo que cada inmueble presenta condiciones de antigüedad y mantenimiento distintas”; de manera que dicho estudio, sigue sin plasmar “las variables utilizadas para acreditar la suficiencia del porcentaje referido”. En virtud de lo expuesto, se reitera la objeción de la cláusula 4.2.1 y disposiciones conexas, incluido el anexo 18 G, porque no ha cumplido a cabalidad lo dispuesto por la Contraloría General de la República. Y porque se limita a expresar un juicio de valor tal como que “...las Sedes y los elementos descritos en el Cuadro de áreas, se encuentran en un estado aceptable en condiciones operativas y de funcionamiento”, sin que en el expediente conste un sólo diagnóstico ni estudio técnico que sustente dicha afirmación general que pretende aplicarse a inmuebles de muy distinta antigüedad, pues es claro y evidente que un edificio de reciente construcción, no puede compararse con uno de más de treinta años de construido; cuyo mantenimiento, no necesariamente correspondería al mismo porcentaje de su valor. Valor para el cual en el pliego de condiciones no consta la fuente ni metodología. La Administración indica que rechaza el punto objetado, en función de lo descrito, por la Dirección de Mantenimiento Institucional. Se rechaza dado que en rondas anteriores de objeción se ha tratado de recursos improcedentes. No se ha demostrado que el porcentaje definido de un 3% calculado sobre el valor de del inmueble del Cuadro: de áreas Inmuebles propiedad de la CCSS, definidos por Área Control de Activos y Aseguramiento de Bienes de la Institución, no sea suficiente, limite injustificadamente los principios constitucionales que rigen la materia. Y que el ordenamiento jurídico impone al objetante fundamentar la impugnación que realice mediante un recurso de objeción. El objetante debe demostrar que lo solicitado en el pliego de condiciones limita de manera injustificada la libre participación en el concurso, afecta otros principios de la contratación administrativa o bien, quebranta normas de procedimiento o del ordenamiento jurídico general. Agrega que ya fue atendido ampliamente en las respuestas que se dieron a la resolución No. R-DCA-00177-2022. Indica que el porcentaje se ha demostrado que es el recomendado por organizaciones competentes dedicadas y comprometidas en la investigación de las mejores prácticas en temas de Gestión de Mantenimiento como los son: Instituto Renovetec de Ingeniería de Mantenimiento; Ingeman: Asociación para el desarrollo de la ingeniería de mantenimiento. Institute of Asset Management (IAM), Global Forum On Maintenance and Asset Management (GFMAM), la OPS y la OMS. De acuerdo con lo establecido en el Reglamento del Sistema de Gestión de Mantenimiento Institucional (SIGMI) de la CCSS, el proveedor deberá asumir las responsabilidades establecidas en la Sección primera, Capítulo VII, artículos 33, 34, 35, 36, 37 y 38, deberá elaborar la planificación e implementar un Plan de Gestión de Mantenimiento (PGM) con el objetivo de lograr disponibilidad y continuidad en la presentación de los servicios. El plan deberá cumplir con los parámetros, metodologías y formatos establecidos en los términos de referencia en el Anexo 8, parte a, documentos A-B-C-D-E; y del Anexo 08 parte b, documentos I, J. Para tales efectos el proveedor podrá solicitar asesoría por parte del ente conductor del tema en la CCSS, a saber, la Dirección de Mantenimiento Institucional (DMI). El oferente debe tener muy claro que solo será para cada inmueble propiedad de la Caja, el adjudicado, elaborará el plan de gestión de mantenimiento correspondiente para la etapa de planificación definida en los términos de referencia conforme al anexo 8 parte a. y parte b, para ello el adjudicado contará con un plazo de 6 semanas a partir del día siguiente de inicio de entrada en la operación de la oferta de servicios, la elaboración se realizará previa coordinación con la ARIM y DMI. El criterio de emitir el estado de funcionamiento en que se encuentra las instalaciones se basa en valoraciones que el personal técnico o profesional realiza de una forma no invasiva, utilizando sus sentidos, el personal que efectúa el criterio tiene experiencia, registros y conocimiento del recurso físico en análisis, por tanto, no se trata juicios de valor improvisados realizados por personal sin preparación. Aclarado el alcance de las condiciones de los elementos del Cuadro: de áreas Inmuebles propiedad de la CCSS, que se encuentran en un estado aceptable, en condiciones operativas y de funcionamiento a todos los elementos que se debe dar mantenimiento. Expone que para una mayor comprensión de conceptos relacionados a mantenimiento se toma de la norma UNE-EN-13306:2018 Terminología de Mantenimiento, para que el posible oferente comprenda más claramente e interprete adecuadamente en qué consiste la gestión del mantenimiento: este se refiere a todas las actividades de la gestión que determinan los requisitos, los objetivos, las estrategias y las responsabilidades del mantenimiento y la implantación de dichas actividades por medios tales como la planificación del mantenimiento, el control de este y la mejora de las actividades de mantenimiento.---

2. Sobre el régimen de multas. El objetante indica que el régimen de multas sigue infringiendo los principios de tipicidad -taxatividad-, legalidad y seguridad jurídica, independientemente de que las cláusulas no hayan sido objetadas por los potenciales oferentes. Toda vez que las disposiciones cartelarias, al ser actos infralegales (infraconstitucionales y por el artículo 4 del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa (RLCA), 6 de la Ley General de la Administración Públicas y normas y principios concordantes (como el de jerarquía de las fuentes normativas), no pueden ni deben infringir, contrariar ni mucho menos desconocer normas de rango superior y consolidados precedentes jurisprudenciales sobre la materia. Expone que tales cláusulas no podrían actuarse. Siendo entonces lógico, razonable y hasta acorde a un principio de economía procesal, que la Administración misma las adecúe o le sea así ordenado de oficio por ese órgano contralor de legalidad. En la resolución R-DCA-01242-2021, se dispuso: “...En lo que interesa, la cláusula penal se incorpora con la finalidad de resarcir eventuales daños y perjuicios que se pueden ocasionar por retrasos en la entrega de lo pactado. Por lo tanto, dentro de un marco de razonabilidad y lógica, la Administración a la hora de incluirla y fijar su contenido (importe de la sanción), debe contar con estudios previos que permitan determinar y cuantificar los posibles daños y perjuicios que podría sufrir en caso de que se cumpla de forma tardía con lo pactado. Se trata entonces de una determinación anticipada de los menoscabos económicos que pudiera causarle los retrasos por parte de la contratista.” (Resolución No. 8 00416-F-S1-2013 de las catorce horas veinticinco minutos del nueve de abril de dos mil trece). En ese sentido este Despacho ya ha indicado lo siguiente: “(...) No debe perder de vista la Administración, que un punto sensible en la relación con los contratistas es precisamente, la determinación a priori de los supuestos y los montos que hacen aplicable una cláusula penal, de ahí la importancia que este aspecto quede claramente identificado desde las bases mismas del cartel con la finalidad de dotar a esa relación contractual, de la suficiente seguridad jurídica a efecto de evitar interpretaciones que puedan llegar a hacer nugatorio para la Administración o lesivo para la contratista, el ejercicio de esta potestad por la primera” (ver resolución R-DCA-250-2014 del 28 de abril de 2014). Así las cosas, resulta esencial que esa Administración incorpore en el expediente esos estudios, a efecto que los potenciales oferentes conozcan de antemano, las valoraciones efectuadas por la Administración que tomando en consideración entre otras, el objeto contractual, plazo, impacto en el servicio y costo estimado del contrato, han determinado el porcentaje que por multa y cláusula penal esta ha definido en dicho cartel y para esta necesidad particular, no siendo procedente en criterio de este órgano, el hacer referencia a lineamientos generales que no han sido elaborados a partir de las necesidades propias del presente objeto contractual” (resolución No. R-DCA-0336-2018 de las diez horas cincuenta minutos del trece de abril de dos mil dieciocho).” (subrayado del original). En la resolución No. R-DCA-00177-2022, además de reiterar lo recién transcrito, se establecieron los pilares fundamentales sobre esta materia, recordando a la Administración, lo estipulado por el párrafo 3 del artículo 47 del

RLCA; norma superior a las especificaciones técnicas que dispone: "Los incumplimientos que originan el cobro de la multa, deberán estar detallados en el cartel"; tan es así, que en esa resolución se reconoce "...que el recurrente lleva razón al indicar que en lo que corresponde a la multa No. ... no se precisan las partes de las normas citadas cuyo incumplimiento acarrearía la imposición de la multa prevista en este aparte. Así las cosas, se declara parcialmente con lugar este extremo de la acción recursiva para que la Administración precise la conducta de la multa No. de manera tal que atienda lo dispuesto en el numeral 47 del RLCA, en cuanto a que: 'Los incumplimientos que originan el cobro de la multa, deberán estar detallados en el cartel'. Como consecuencia de dicha modificación, la Administración a su vez deberá realizar los ajustes que sean necesarios al quantum de la multa No....; ello mediante acto motivado que deberá ser incorporado al cartel de la contratación" (subrayado del original). Expone que por esa misma razón aplica en todas las multas incluidas en esta nueva versión cartelaría, pues, precisamente esa ratio decidendi constituye el sustento normativo y recoge la esencia de los principios que han de ser respetados en esta materia; tanto es así que se repite en varias partes de esa resolución, que "...el recurrente lleva razón al indicar que en lo que corresponde a la multa No....no se precisa la conducta...que lleva a que se imponga la multa. Así las cosas, se impone declarar parcialmente con lugar este aspecto, para que la Administración realice dicha precisión de manera tal que la conducta de la multa No....atienda lo dispuesto en el numeral 47 del RLCA, en cuanto a que: 'Los incumplimientos que originan el cobro de la multa, deberán estar detallados en el cartel'." (subrayado del original). Señala que además se indicó: "Consideración de oficio: A efectos de que el pliego de condiciones resulta acorde a la disposición del numeral 51 del RLCA, se le hace ver a la Administración que deberá valorar si como consecuencia de las modificaciones que llegué a realizar a la "Conducta" de las multas -según lo resuelto en el inciso b del presente punto-, corresponde a su vez realizar ajustes en los quantum respectivos. Aspecto que en apego al numeral 47 del RLCA, procede determinar mediante acto motivado que deberá ser incorporado al cartel de la contratación." (subrayado del original). Indica que en materia de multas no es dable que la Administración pretenda instaurar -sin precisión- tipos abiertos que, sin duda alguna, no corresponden a una correcta técnica de delimitación de causales sancionatorias y devienen contrarios a un principio de seguridad jurídica, introduciéndose un alto grado de subjetividad y convirtiendo esa materia sancionatoria, en irrazonable, desproporcionada y hasta en un inválido mecanismo que propiciaría un enriquecimiento ilegítimo a su favor. Indica que tampoco es dable que la Administración no haya incorporado al expediente estudios previos -y sobre todo, específicos-, que determinen y cuantifiquen los posibles daños y perjuicios que dieran origen a las cuantías mensuales que pretendía sancionar. Indica que no se regula con arreglo a criterios de proporcionalidad y razonabilidad, lo concerniente a posibles incumplimientos parciales en cuanto a las conductas que pretende sancionar; lo cual, infringe el párrafo primero del artículo 47 del RLCA. Esa indeterminación, falta de detalle e infracción al principio de tipicidad, salta a la vista al dar lectura a las conductas que se pretenden sancionar en las seis multas que constan en las páginas 212 a 219 de las Especificaciones Técnicas y en los ejemplos que se estipulan en las multas 4 y 5 y la multa 2 concerniente a la apertura de inmuebles, resultando evidente que esa multa es omisa en cuanto a si la apertura del inmueble se contabiliza en forma diaria, así como de si se entiende que, para la aplicación de la multa, el inmueble ha de estar cerrado el día completo o si, por el contrario, se refiere a aperturas tardías o parciales del mismo. A su vez, desde la perspectiva del principio de proporcionalidad, tampoco regula si esa conducta se sancionaría en menor porcentaje si la falta de apertura corresponde sólo a una fracción del día y cuando todos los otros inmuebles en que opere el contratista se encuentren abiertos. Indica que no se ha regulado en forma precisa, clara y detallada, la conducta específica que ocasionaría la sanción y su proporcional sanción; lo cual resulta violatorio del principio de tipicidad. Agrega que el documento de "Análisis para la determinación de la Multa" -anexo No. 16-, no viene a esclarecer, de ninguna manera, lo anteriormente indicado, sino que, por el contrario, prácticamente es -sin mayor análisis- una simple copia de lo que establece la disposición del cuerpo cartelario, por lo que sigue sin resultar claro y, por lo tanto, queda sujeto a interpretación, la misma interrogante en el sentido de si el incumplimiento en la apertura pudiera ser parcial, tanto en el aspecto temporal como sólo de alguna de las instalaciones, lo cual, en apego a un criterio de razonabilidad y proporcionalidad, no ameritaría su idéntica repercusión patrimonial en la totalidad de la facturación mensual. Indica que las infracciones a las normas y principios saltan a la vista con las "Conductas" (genéricas e imprecisas) que inválidamente pretende sancionar la Administración y, remitiendo al texto de las multas 4, 5 y 6, el órgano contralor fue claro al instruir que la tipificación de las multas no podía hacer referencia a lineamientos generales, sino que debía establecerse cuál es la conducta -específica- que daría lugar a la imposición de ese régimen sancionatorio y, el anexo No. 16, no arroja claridad. Lo único que establece son las fórmulas -también genéricas- de cálculo, que pretenderían ser aplicadas en caso de incurrir en alguno de los supuestos incumplimientos indebidamente tipificados por la Administración. Expone que toda esa regulación cartelaría en materia de multas, se encuentra viciada de nulidad. Al respecto, en la resolución R-DCA-00177-2022, se expuso: "En ese sentido este Despacho ya ha indicado lo siguiente: "(...) No debe perder de vista la Administración, que un punto sensible en la relación con los contratistas es precisamente, la determinación a priori de los supuestos y los montos que hacen aplicable una cláusula penal, de ahí la importancia que este aspecto quede claramente identificado desde las bases mismas del cartel con la finalidad de dotar a esa relación contractual, de la suficiente seguridad jurídica a efecto de evitar interpretaciones que puedan llegar a hacer nugatorio para la Administración o lesivo para la contratista, el ejercicio de esta potestad por la primera" (ver resolución R-DCA-250-2014 del 28 de abril de 2014). Así las cosas, resulta esencial que esa Administración incorpore en el expediente esos estudios, a efecto que los potenciales oferentes conozcan de antemano, las valoraciones efectuadas por la Administración que tomando en consideración entre otras, el objeto contractual, plazo, impacto en el servicio y costo estimado del contrato, han determinado el porcentaje que por multa y cláusula penal esta ha definido en dicho cartel y para esta necesidad particular, no siendo procedente en criterio de este órgano, el hacer referencia a lineamientos generales que no han sido elaborados a partir de las necesidades propias del presente objeto contractual" (resolución No. R-DCA-0336-2018 de las diez horas cincuenta minutos del trece de abril de dos mil dieciocho)." (subrayado del original). Expone que a mayor abundamiento, la Sala Constitucional en la resolución N° 2995-2005 de las 14:41 horas del 16 de marzo del 2005, ha establecido que "El principio de tipicidad es una aplicación del principio de legalidad y exige la delimitación concreta de las conductas que se hacen reprochables a efectos de su sanción"; y desde luego, eso obedece "...a exigencias insuprimibles de seguridad jurídica, pues siendo la materia represiva la de mayor intervención en los bienes jurídicos importantes de los ciudadanos, para garantizar a éstos frente al Estado, es necesario que puedan tener cabal conocimiento de cuáles son las acciones que deben abstenerse de cometer, so pena de incurrir en responsabilidad...". En síntesis, resulta evidente que la regulación establecida en las especificaciones en comentario, no resulta acorde con la debida técnica jurídica y, evidentemente, se sigue apartando de las instrucciones ya emitidas en su momento por ese órgano contralor al acoger los recursos de objeción y al formular las consideraciones de oficio, respecto de las cuales, bien se puede deducir que donde media igual razón se ha de aplicar igual derecho (ubi eadem ratio, idem jus). Agrega que únicamente en el caso de la multa 3, se reconoce que no podría aplicarse en supuestos de caso fortuito, fuerza mayor o alguna causa que no sea atribuible ni responsabilidad del proveedor. Cuando, en realidad, estos son algunos de los supuestos de exoneración de responsabilidad aplicables a cualesquiera de las multas establecidas. Indica que insta a que se establezca, claramente, en el cartel, que dichas causales resultan aplicables al régimen sancionador del contrato en general. Además, indica que el porcentaje genérico de sanción de todas las multas (con excepción de la que se denomina Conducta Tipo 2 de esa -imprecisa- multa 5), no guarda relación con los distintos rangos del nivel de afectación del "Método de cálculo" que se indica en cuadro de la página 212 de las Especificaciones Técnicas. La Administración indica que rechaza el punto objetado, ya que no lleva la razón el oferente debido a que en la cartel se incluyen las multas debidamente tipificadas, indicando conducta, justificación, método de cálculo y el porcentaje de sanción de la multa de acuerdo con su nivel de afectación, cuyo detalle consta en el anexo 16. El recurrente no aporta en su recurso elementos probatorios que incidan para que la Administración modifique las causales de multa (tipicidad) así como el quantum. Para mayor detalle, ver respuesta a la objeción No. 6 de COOPESAIN.-----

3. Sobre la estimación del precio. Expone que al declarar con lugar la objeción planteada el órgano contralor fue claro en que la Administración debía motivar su decisión de pretender utilizar un estudio -más que un informe- (puesto que el Estudio de Inviabilidad que referencia la Administración contratante no corresponde a un "informe" o análisis basado en cálculos de precios actuales o históricos, sino a estimaciones y proyecciones teóricas), que se remonta al año 2020 y que se basa en datos que corresponden al año 2019, para la estimación equivocada del precio unitario. Explicación que indica es omitida en esta nueva versión cartelaria, limitándose la Administración a reproducir una proyección contenida en el mismo estudio, realizado en un momento en el cual aún no se habían establecido los requerimientos del actual pliego de condiciones; y por tanto, ese proceder sería jurídicamente inaplicable y contrario a lo ordenado por esa Contraloría. Esto, a pesar de que, más adelante, puntualizó el órgano contralor que, para el establecimiento de la Estimación del Negocio, la Administración debía considerar "(...) los requerimientos propios del presente procedimiento de contratación", indicando, además, específicamente en la página 25, que en dicho monto: "(...) se refleje de forma expresa que dicha estimación responde a los requerimientos puntuales del pliego de condiciones -según los requerimientos de los artículos 8 y 12 del RLCA", porque "(...) la estimación del objeto contractual puede constituir uno de los insumos para que la Administración realice el estudio de razonabilidad de precios que ordena el numeral 30 del RLCA". Dado la falta de una debida motivación por parte de la Administración con respecto a lo ordenado por el órgano contralor al no tomar en cuenta los requerimientos contractuales, puntuales y vigentes para la determinación de los precios unitarios, por cuanto indica se basa en datos genéricos extraídos de un estudio realizado en un momento distinto y con objetivos distintos se incumple con la normativa y se objeta. Indica que se incumplen los artículos 8 y 12 del RLCA, dejando de brindar información esencial y necesaria a considerar de antemano en la labor de formulación de ofertas y valorar la eventual participación en el concurso. Además, la Administración no cuenta con una referencia razonable de precio unitario que le permita realizar un correcto análisis de razonabilidad de los precios ofertados para cada Área de Salud, induciendo esto a futuras calificaciones erróneas de los precios ofertados, con eventuales distorsiones que la podrían conducir a considerarlos, erróneamente, como excesivos o ruinosos e, incluso, como razonables, pudiendo corresponder, en realidad, a una de las primeras dos categorías. De seguido indica: 1. El dato que la Administración divulga es inválido. Ésta sigue sin acreditar que el nuevo precio de referencia establecido, corresponda realmente a requerimientos propios del presente procedimiento de contratación. Se limita a plantear una "actualización" genérica que consiste, en realidad, a la reproducción de una proyección contenida en el mismo "Estudio de Inviabilidad", el cual se basa en supuestos teóricos de los mismos datos generados en julio 2019, los cuales son ajenos a la "Decisión Inicial" de este procedimiento, puesto que, al ser elaborado, no pudo haber contemplado los actuales requerimientos cartelarios, por la sencilla razón de que los mismos aún no existían. Indica que en el anexo 18 J se observa la "Actualización Estimación del Negocio". Documento que según indica es el único del pliego en que hace referencia a este aspecto de la resolución contralora y en el que la misma Administración reconoce que sigue utilizando datos extraídos del mismo "Estudio de Inviabilidad para la Prestación de Servicios de Salud para las Áreas de Salud de Pavas, Desamparados 2, Santa Ana, Escazú, San Francisco-San Antonio, San Pablo, Barva, Tibás, La Carpio-León XIII y San Sebastián-Paso Ancho" realizado en el año 2019, tal como se constata al leer su primer párrafo. Entonces, sigue siendo, con base en datos y proyecciones extraídas del mismo Estudio, realizado en desconexión con la Decisión Inicial del presente proceso (en un momento en el que, ni siquiera se habían establecido los requerimientos cartelarios del mismo), sin realmente analizar y considerar los requerimientos de esta licitación. Indica que como anexo No. 1 aporta el "Estudio de Inviabilidad" del año 2019, cuyo cuadro número 9 ubicado en la página 130 es el mismo cuadro presentado en el Anexo 18 J de la actual versión del cartel. Con lo cual se demuestra que en esta nueva estimación del negocio, no se podría estar contemplando los requerimientos cartelarios actuales, puesto que el estudio de marras se basa en datos del año 2019, dos años antes de que la Administración tomara la "Decisión Inicial" y elaborara el cartel. De seguido aporta la captura de pantalla de un cuadro titulado "Cuadro N° 9". El Precio Unitario y la consecuente Estimación del Negocio se han extraído de datos generados en un "Estudio de Inviabilidad" que no contempla los requerimientos del actual proceso licitatorio y fue realizado con objetivos distintos a los de determinar la estimación de este negocio. Indica que este órgano contralor ha expuesto: "(...) la estimación del objeto contractual puede constituir uno de los insumos para que la Administración realice el estudio de razonabilidad de precios que ordena el numeral 30 del RLCA" (Resolución No R-DCA-00177-2022)-. Y manifiesta que en las páginas 12 y 13 del citado Estudio de Inviabilidad, constan los objetivos específicos de dicho estudio. De seguido, indica que transcribe una cláusula que identifica como "1.5.2 OBJETIVOS ESPECÍFICOS". Las estimaciones realizadas mediante el "Estudio de Inviabilidad" no pueden corresponder a los requerimientos del actual cartel por un tema de cronología y porque en ese mismo estudio se aclara que dichas estimaciones se basan en lo que, en aquel momento, eran los "perfiles actuales", perfiles originados en otra licitación a saber, el proceso 2008LN-000013-1142; iniciado, por lo tanto, en el año 2008. Esto señala que queda aún más claro en el apartado de "Pertinencia del Estudio", visible entre las páginas 15 y 16 del mismo, lo cual indica que transcribe. Indica que de ello es posible concluir que a menos que los requerimientos cartelarios del actual procedimiento sean idénticos o razonablemente similares a los del primero, la estimación del negocio que pretende establecer la Administración no cumple con lo requerido con los artículos 8 y 12 del RLCA y representa serios riesgos, tanto para ésta como para los eventuales contratistas. Agrega que los requerimientos del cartel del procedimiento No. 2008LN-000013-1142 difieren, de los requerimientos del cartel 2021-000034-000110-1142. Agrega que al no tenerse por cumplido ese prerrequisito del procedimiento y no se estaría garantizando que la reserva presupuestaria prevista sea la adecuada. La Administración aún carece de una referencia adecuada para el análisis de razonabilidad de los precios a ser ofertados para las diferentes líneas, sin brindarle a los potenciales oferentes la información pertinente y adecuada a las particularidades del procedimiento que nos ocupa. Señala que constituyen diferencias significativas entre los requerimientos cartelarios de los procedimientos 2008-LN-000013-1142 y "LN 2021-000034-000110-1142", que impactan significativo en las estructuras del precio de la prestación de servicios de salud, lo siguiente: a) Diferencias en el tratamiento del costo de los "Materiales y Suministros": Expone que en el "Estudio de Inviabilidad" y lo cual se reproduce en la página 2 de su anexo 18 J, se anota: "Con respecto al rubro de Materiales y Suministros (No Efectivo), este no se puede considerar dentro de la estructura de precio de los posibles contratistas, por cuanto, son provistos por la Institución en el marco de la prestación del servicio" (subrayado del original). Indica que al no haberse considerado en el Estudio de Inviabilidad los costos de Materiales y Suministros dentro de la estructura de precios de los contratistas, en consecuencia, tampoco estaría siendo considerado en la Estimación del Negocio que se pretende establecer. Agrega que en el documento de "Condiciones Administrativas, Legales y Financieras" del actual procedimiento en franca oposición a lo anterior, respecto al costo de los "Materiales y Suministros", dispone que dicho costo sí se debe incluir en la oferta. Por lo tanto, incidirá en el monto de los contratos, por lo que los costos por este concepto no resultan comparables entre uno y otro pliego cartelario. De seguido, indica que transcribe lo que establece el pliego de condiciones del presente procedimiento en la cláusula "3.2 Costo de Materiales y Suministros (Insumos)". b) Diferencias en la inclusión del costo de Servicios de Laboratorios Clínicos: Indica que en el último párrafo de la página 122 del Estudio de Inviabilidad, se consigna: "Se debe aclarar además que la presente estimación no incluye el costo de los servicios de laboratorio que actualmente tiene contratados la Institución que cubren la población que atienden estos proveedores, los subsidios y costo de alquiler de las edificaciones de la CCSS, que actualmente la Institución le brinda a algunos proveedores para cumplir con su objetivo, dado que se asume que en caso de continuar contratando los servicios con terceros, estos gastos se mantendrán como parte del costo fijo institucional" (destacado del original). Los cálculos de los servicios de laboratorio, dan origen, a los datos del cuadro 9 y refiere al anexo 18 J para la Estimación del Negocio, pero es un requerimiento que aplicó para los contratos derivados del proceso anterior 2008LN-000013-1142, mas no para el actual. Sin embargo, el actual pliego en las Especificaciones Técnicas, establece: "5.7. Servicio de Laboratorio Clínico "El proveedor deberá contar con un Servicio de Laboratorio Clínico debidamente habilitado por el Ministerio de Salud, con el personal inscrito en el Colegio de Microbiólogos y Químicos

Clinicos de Costa Rica y el certificado de la Regencia que cumple con las requerimientos establecidos en la normativa institucional de la CCSS. Será obligatorio para el proveedor, presentar como parte de su oferta técnica el procedimiento que utilizará para la toma y traslado de muestras; asimismo, la bioseguridad del transporte, salvaguardando la calidad preanalítica de las muestras para las diferentes determinaciones". Indica que esto se reitera en las "Condiciones Administrativas, Legales y Financieras" del cartel actual, en el punto "3.2 Costo de Materiales y Suministros (Insumos)", en el inciso b), que establece: "*b) Productos químicos y de laboratorio: Productos Químicos y conexos como son los ácidos, sales, gases, detergentes, germicida, desinfectantes, jabones y otros".* c) Diferencias en la inclusión de la atención de Medicina Mixta y de Empresa: En la página 12 de aquel pliego del procedimiento 2008-LN-000013-1142 -el cual indica que adjunta-, en la Sección 6 Descripción del Objeto de Contratación apartado 6.1 Aspectos generales, se establecía, en su primer párrafo, que: "*(...) El sistema de medicina mixta y empresa no formará parte del objeto contractual, los cuales serán provistos a través de las unidades de la CCSS*" (subrayado del original). Por el contrario, el actual pliego cartelario ha establecido, como un Objetivo Específico, apartado 1.2 Descripción de los objetivos específicos, numeral 15 de las Especificaciones Técnicas, lo siguiente: "*15. Atender las solicitudes de servicios provenientes de los sistemas de medicina mixta y medicina de empresa en concordancia con lo establecido en el Reglamento del Sistema Mixto de Atención en Salud (Anexo 14, documento B), Reglamento del Sistema de Atención en Salud de Medicina de Empresa (Anexo 14, documento A), documentos de normalización técnica vigentes y sus modificaciones a futuro, siguiendo la misma función en red establecida, y considerando las excepciones que se mencionan en el cartel".* Indica que por ello se ha insistido en la necesidad de que se ajusten las otras estimaciones de cantidades y personal necesario para atender estas labores adicionales. De seguido, realiza una transcripción que identifica como punto 15 e indica que en el Anexo 14 d) del actual pliego cartelario, como resultado de objeciones planteadas en las rondas anteriores y de indicaciones de este órgano contralor, la Administración licitante presenta una "*Estimación de la Producción Anual de Exámenes de Laboratorio Clínico, Imágenes y estudios Rx, Trámites de incapacidades y Gestión de Inscripciones en Medicina de Empresa y Medicina Mixta según Área de Salud*". Lo cual, lógicamente representa costos que deben ser considerados dentro de la Estimación del Negocio y, sin duda alguna, determina una diferencia más entre los requerimientos cartelarios entre los requerimientos del proceso del 2008 y el actual que representan diferencias en la Estimación del Negocio, procesos que no resultan comparables y refuerzan el hecho de que los datos del Estudio de Inviabilidad no pueden ser utilizados para la Estimación del Negocio del actual proceso licitatorio, pues se omitirían particularidades muy significativas de todo lo que ahora estaría solicitando la Administración y, con ello, se incumpliría con el marco legal aplicable. d) Diferencias en las Especificaciones y consecuente Costo del Equipamiento. Indica que el equipamiento es de particular importancia en materia de inversión y, por lo tanto, en la estructura del precio. El cartel del pliego 2008-LN-000013-1142 -pliego que generó las condiciones de los contratos en los que se basó el Estudio de Inviabilidad-, se establecieron solamente tres condiciones generales que no obligaban a los contratistas a invertir en equipos que debieran cumplir con mayores especificaciones. Lo cual indica se observa de seguido: "*6.3.4.2.2 Sobre las condiciones del equipamiento / Durante todo el periodo de contratación, el equipamiento deberá mantenerse en óptimas condiciones de funcionamiento y cumplir con el Programa de Mantenimiento Preventivo y Correctivo./ Todos los equipos deberán cumplir con los requisitos de calibración del Ministerio de Salud, cuando así sea requerido por la regulación vigente. / Durante el periodo de vigencia de la contratación, el contratista deberá sustituir los equipos que el Administrador del contrato, previo criterio de los órganos técnicos de la CCSS, determinen que agotaron su vida útil. En forma previa a emitir la resolución que disponga la obligación de sustituir equipos por haber agotado la vida útil, se deberá poner en conocimiento del contratista el informe técnico respectivo por un plazo de 3 días, para que manifieste lo que estime conveniente. / El contratista deberá presentar para la aprobación del Administrador del contrato, un cronograma para la sustitución de los equipos con ocasión del agotamiento de la vida útil o bien, como consecuencia de fallos mayores o grados de deterioro que imposibilite su reparación o funcionamiento./ En general los equipos a utilizar durante todo el plazo de la contratación deben cumplir con lo siguiente:/ a. Los equipos deben ser libres de defectos que menoscaben la apariencia, funcionamiento o durabilidad del mismo./ b. Deben estar en línea de producción no discontinuados. /c. La vida útil del equipo debe ser igual o mayor al periodo de garantía de suministro de repuestos detallado en la especificación técnica de cada equipo".* (subrayado del original). Expone que en contraste con dichos tres requerimientos generales del cartel 2008LN-000013-1142, el actual pliego sobreabunda en especificaciones respecto al equipamiento, en el apartado 4.1.2 "*Equipamiento para la prestación de los servicios*", se establece una gran cantidad de características específicas para cada equipo que incidirán en la estructura del precio; y desde luego, en la estimación de este procedimiento. Y de seguido realiza la siguiente cita: "*El proveedor tomará como base el equipamiento y mobiliario incluido en el documento "Propuesta de Prototipos de las Áreas de Salud 1-2 y 3" Anexo 02, parte a, documento C, así como, los catálogos de equipamiento médico (Anexo 07, documento L) y los Anexos 02, parte a, documentos A y B "Recintos AS Tipo 1 y Recintos AS tipo 2". /Tener presente que los documentos A y B del anexo 02, parte a, son una guía del equipo más estratégico que se requiere en el Primer Nivel de Atención, por lo que todo aquel equipo, no incluido en el listado y que el proveedor considere necesario para el buen funcionamiento, deberá ser incorporado al listado de equipo ofertado. / Para las Área de Salud de Pavas, Tibás, Santa Ana y Barva, se debe ofertar el equipo necesario para los servicios de urgencias. El documento "Propuesta de Prototipos de las Áreas de Salud 1-2 y 3" Anexo 02, parte a, documento C, podrá tomarse como base orientadora de los recintos que debería tener un servicio de urgencias"* (subrayado del original). Expone que con el fin de ilustrar este punto con ejemplos concretos, dos de los numerosos equipos requeridos para la prestación de los servicios integrales, son: 1) Esfigmomanómetros y 2) Unidades odontológicas. Mientras que, como se ha mostrado, en el proceso 2008-LN-000013-1142, solamente se exigía que los esfigmomanómetros estuvieran "*(...) libres de defectos", "(...) en línea de producción no discontinuados"* y que su vida útil fuera igual o mayor al periodo de garantía. Ello cambia radicalmente para el presente proceso, en el Anexo 7 documento "L" páginas 106 y 107 del actual pliego se exigen esfigmomanómetros digitales con sesenta y tres líneas de especificaciones, de lo cual indica que aporta una imagen de la primera página de ese listado de especificaciones. Además, indica que como ejemplo se tiene que la Unidad Odontológica en los contratos derivados del procedimiento No. 2008-LN-000013-1142 solamente se pedían las mismas tres condiciones generales ya citadas para el ejemplo anterior, mientras que los requerimientos para el actual procedimiento como podrá observarse en las páginas 206, 207 y 208 del mismo anexo 7 documento "L", se contemplan ciento catorce líneas de especificaciones. Y de seguido indica que aporta una captura de pantalla de una imagen de su primera página. e) Diferencias en el Plazo de Contratación: Expone que durante de la contratación en un contrato de servicios los contratistas deben garantizar, razonablemente, en procura de su intangibilidad patrimonial y equilibrio de intereses, la recuperación de las inversiones a realizar para el cumplimiento del objeto contractual, aplicando, para ello, la depreciación del equipamiento en un plazo no mayor al contratado. En este sentido, el pliego cartelario 2008-LN-000013-1142 en que se basó el Estudio de Inviabilidad con el que la Administración está pretendiendo basar la Estimación del Negocio del nuevo proceso licitatorio, Sección 10 Plazo de Contratación, estableció: "*El periodo de contratación será de seis años prorrogable en forma automática, por un único periodo de cuatro años, salvo que la Caja Costarricense de Seguro Social decida no prorrogar el contrato, en cuyo caso, el Administrador del contrato deberá comunicar al contratista tal decisión, con una antelación de tres meses previos al vencimiento del plazo de vigencia del contrato. El plazo de la contratación se computará desde el momento en que se brinde la orden de inicio para la prestación de los servicios por parte del Administrador del contrato"* (subrayado del original). Lo anterior contrasta con el periodo establecido, a partir de la segunda versión del actual proceso licitatorio LN 2021-000034-000110-1142, el cual corresponde a 4 años prorrogables por otros 4 años para un máximo de 8 años, con lo cual los oferentes tendrían que recuperar sus inversiones en un plazo menor al del proceso anterior, incrementando, esta condición, el monto a ofertar, particularmente para aquellos activos con una vida útil superior a dicho plazo. 4. Los objetivos del Estudio de Inviabilidad que realizó la Caja Costarricense del Seguro Social en el año 2019 condicionaron la utilización de una metodología que no resulta aplicable para la determinación de precios por línea y, por lo tanto, no pueden ser utilizados para la estimación de Precios Unitarios para cada

Área de Salud. Indica que existen significativas diferencias de requerimientos, siendo que, para una parte del referido Estudio de Inviabilidad se basó en requerimientos contractuales distintos a los del presente proceso licitatorio y por otra parte, el objetivo del mismo fue determinar costos globales para la totalidad de las contrataciones, para lo cual recurrió, como se mostrará, al uso de promedios y de prototipos de Áreas de Salud, en vez de a los requerimientos reales de las Áreas de Salud que aquí se licitan. Lo aquí afirmado quedó plasmado en sus Objetivos Específicos 5 y 7, página 13 de dicho estudio y de seguido realiza la siguiente cita: “5. Proveer los insumos necesarios para que la Dirección Actuarial realice los análisis técnicos pertinentes de los escenarios; que conllevaría una eventual institucionalización o contratación de servicios de salud en las Áreas de Salud Pavas, Desamparados 2, Santa Ana, Escazú, San Francisco-San Antonio, San Pablo, Barva, Tibás, La Carpio-León XIII y San Sebastián-Paso Ancho. 7. Brindar a las instancias institucionales tomadoras de decisiones, los elementos de contraste, las ventajas y limitaciones de los escenarios de institucionalización o una nueva contratación de servicios para las Áreas de Salud Pavas, Desamparados 2, Santa Ana, Escazú, San Francisco-San Antonio, San Pablo, Barva, Tibás, La Carpio-León XIII y San Sebastián Paso Ancho”. Manifiesta que los objetivos planteados condicionaron el establecimiento de una metodología que permitiera la obtención de datos globales para proveer a los órganos administrativos de herramientas para decidir respecto a una eventual institucionalización, o bien, a la continuidad de la contratación a terceros, metodología que, en lo que respecta al escenario 1, cuyos resultados son las utilizadas por la administración en su documento presentado como Anexo 18 J, es explicado entre las páginas 122 y 130 del citado Estudio de Inviabilidad, donde se puede observar que se utilizaron promedios de todas las Áreas de Salud que ahora se licitan para establecer el costo de la Mano de Obra y a dicho costo se le aplicaron montos porcentuales para determinar el resto de rubros como materiales y suministros y gastos indirectos, todo basado en condiciones contractuales distintas, lo cual aleja los resultados obtenidos de lo que debe corresponder a una verdadera estimación del negocio actual y, aún más, del establecimiento de precios unitarios por línea o Área de Salud que tienen, entre sí, particularidades distintas. Indica que para demostrarlo reproduce la descripción de la metodología utilizada para la estimación del costo de la mano de obra, la cual indica que inicia en la página 123 del Estudio de Inviabilidad: “**Mano de obra:** Partiendo de que la plantilla de recurso humano deseada elaborada para las 10 Áreas de Salud que se mantendrían, implica una variación respecto a lo que actualmente se tiene contratado en cada una de ellas, tanto en cantidad de personal como sus perfiles, se debió establecer un valor promedio para cada uno de estos trabajadores para poder proyectar el valor de la nueva mano de obra de los posibles contratos/ Para esto se estableció el valor promedio de cada perfil contratado a julio 2019, utilizando el recurso humano que actualmente labora en los contratos suscritos con la Asociación de Servicios Médicos Costarricense (Asemeco), la Cooperativa Autogestionaria de Servicios Integrales de Salud R.L. (Coopesalud), la Cooperativa de Autogestión de Servicios Integrales de Salud de Barva R.L.(Coopesiba) y el Consorcio conformado por el Hospital Universitario Unibe S.A. y la Asociación Universidad de Iberoamérica (Unibe) en nueve Áreas de Salud” (destacado del original). Además, indica que en la página 124 se anota: “**b. Materiales y suministros** (...) Para estimar la cuantía de este rubro se utiliza el porcentaje que los Contratos de cada una de estas 10 Áreas de Salud mantiene, salvo en el caso de las áreas de Salud antes mencionadas (ver Anexo N° 2), partiendo del monto de mano de obra promedio establecido en el cuadro N° 1, de manera que se mantenga la proporcionalidad de cada contrato” (destacado del original). Agrega que en la página 125, se establece: “**c. Gastos indirectos:** Al igual que los materiales y suministros, el monto de este concepto se estima con base en la mano de obra promedio estimada establecida en el cuadro N° 1 y el porcentaje vigente en los contratos de gastos indirectos (ver Anexo N° 2), de manera que se mantenga la proporcionalidad de cada contrato” (destacado del original). Indica que en la página 126 se establece: “**d. Alquiler de inmuebles:** Dentro del rubro de alquileres los proveedores incluyen la estimación del gasto de arrendamiento en que incurrirán para contar con edificaciones que les permitan brindar sus servicios, dado que los inmuebles que son propiedad de la Institución se les conceden bajo la figura de “permiso de uso en forma gratuita” (destacado del original). Agrega que la utilidad también es calculada con base en un promedio de los porcentajes vigentes en los contratos derivados del proceso licitatorio “LN 2008-008LN-000013-1142” y realiza la siguiente cita: “**e. Utilidad o excedentes:** Este porcentaje corresponde a ganancia que cada proveedor proyecta recibir por la prestación del servicio, el cual en promedio asciende a un 4% del monto de los contratos vigentes según las estructuras porcentuales aprobadas y vigentes en cada Contrato (sic)” (destacado del original). Indica que como puede observarse el Estudio de Inviabilidad tenía como objetivo la obtención de un costo global estimado para la continuidad de la contratación a Terceros, o bien, para la institucionalización, pero que resulta inaplicable para ser utilizado para el establecimiento de precios unitarios por línea, pretensión que indica arroja resultados irracionales que se muestran en siguiente punto. 5. Dada la inaplicabilidad del Estudio de Inviabilidad el uso de datos extraídos de este para el establecimiento de precios unitarios y la consecuente estimación del negocio, genera resultados irracionales e inválidos, que inducirían a una valoración errónea de los precios ofertados para cada línea o Área de Salud. Indica que tres evidencias que demuestran la inaplicabilidad del Estudio de Inviabilidad, en virtud de la metodología utilizada, para el establecimiento de precios unitarios. Los cuales indica que expone y de seguido manifiesta: a) Diferencias injustificables entre los precios unitarios per cápita considerados razonables para cada línea o Área de Salud, según los datos que la Administración extrae del Estudio de Inviabilidad. Expone que en el anexo 18 J incorporado por la Administración en esta tercera versión del cartel licitatorio, se pretenden determinar los precios unitarios para cada línea o Área de Salud, para lo cual, como se ha demostrado, se utilizan datos extraídos del Estudio de Inviabilidad, específicamente del cuadro No 9 de la página 130 del mismo y, dado que estos montos corresponden a montos mensuales, mediante un cuadro de elaboración propia al que titula “Estimación del Negocio período 2024”, la Administración los anualiza multiplicándolos por 12 y luego los multiplica por 48 para obtener un monto cuatrienal que cubra el total del período de contratación. Y de seguido indica que reproduce dicha información aportando un cuadro con información. Indica que como puede observarse, la cuantía de los montos totales estimados para cada Área de Salud difiere de manera considerable, lo cual, en principio, resulta razonable, por cuanto cada una de ellas cuenta con poblaciones muy disímiles, tal como se muestra en el cuadro 2 de las Especificaciones Técnicas, ubicable en la página 22, lo cual indica que reproduce de seguido. Expone que resulta claro que existen diferencias significativas entre las poblaciones de las Áreas de Salud licitadas, presentándose, en un extremo inferior, poblaciones como la de San Pablo con sólo 29.659 habitantes y la de San Francisco – San Antonio, con 35.586 habitantes, mientras que, en un extremo superior, se ubican poblaciones tan grandes como la de Desamparados 2, con 92.641 habitantes y Pavas con 89.531 habitantes, respecto a la cual resulta pertinente mencionar, además, que el pliego cartelario considera al Área de Salud de Pavas como una Área de Salud Tipo 2 (ver cuadro 1, página 16 de las Especificaciones Técnicas), lo que implica que cuenta con una oferta de servicios más sofisticada. Estas diferencias tan significativas en el tamaño de la población explican que el recurso requerido por el pliego licitatorio se adapte al tamaño de las poblaciones, como es el caso de la cantidad de EBAIS requeridos, de la cantidad de binomios odontólogos - asistentes de odontología, de la cantidad de personal de laboratorio clínico y de farmacia y, en algunos casos, de integrantes del Equipo de Apoyo. Esto se refleja, en el caso de la cantidad de EBAIS requeridos según población, específicamente en el cuadro número 3 titulado: EBAIS por Área de Salud, ubicable en las páginas 22 y 23 de las Especificaciones Técnicas, el cual indica que reproduce de seguido. Manifiesta que una vez que el cartel de licitación ha ajustado el recurso requerido al tamaño de las poblaciones, el resto de Especificaciones Técnicas resultan, en general, comunes a todas las líneas o Áreas de Salud, sin perjuicio de que existan diferencias en las características de cada una de ellas que justifiquen alguna variabilidad, como es el mencionado caso del Área de Salud de Pavas, a la cual, en el cuadro número 1 de las Especificaciones Técnicas se le cataloga como la única Área de Salud tipo 2, como resultado de lo cual, cuenta con los Servicios de Rayos X, Servicios de Urgencias y Especialidades Médicas como la de Ginecología, además de las de Pediatría, Medicina Interna y Medicina Familiar y Medicina Interna que son comunes al resto; según consta en el mismo cuadro número 1 de la página 16. De igual manera, en el cuadro 25, ubicable entre las páginas 90 y 96 de las mismas Especificaciones Técnicas, se observan otras diferencias, tales como la cantidad de trabajadores sociales que, para el caso de Pavas, se solicitan tres. Es por las razones expuestas que, para efectos de comparabilidad de los

datos, resulta pertinente a evaluar la razonabilidad de los mismos y la equidad en la distribución de los recursos, relacionar los precios unitarios absolutos con la población asignada mostrada en el cuadro número 2 del pliego cartelario, para obtener así, los valores correspondientes a los precios unitarios per cápita, siendo, lo razonable, que se obtuvieran cifras similares y que las diferencias resulten explicables, en virtud de las salvedades citadas anteriormente. No obstante, como puede observarse en el siguiente cuadro, al calcular los Precios unitarios per cápita con base en los datos de precios unitarios extraídos del Estudio de Inviabilidad, se obtienen datos injustificadamente disímiles con diferencias también injustificables, lo cual constituye una nueva evidencia, esta vez práctica, de que dicho estudio, es inutilizable para la determinación de precios unitarios o por línea. Indica que de seguido aporta un cuadro que muestra los precios unitarios per cápita mensuales correspondientes al año 2024, que es el año del cual la Administración extrae los datos para la actual versión cartelaria. Expone que a pesar de que los servicios a contratar en el presente proceso licitatorio obedecen a Especificaciones Técnicas comunes, con las excepciones mencionadas, los precios unitarios per cápita que está estableciendo la Administración presentan inequidades injustificables y que carecen de toda explicación lógica, mostrando, por ejemplo, diferencias de hasta un 86,51% entre el monto per cápita establecido como precio unitario para el Área de Salud Desamparados 2 (¢4.943,31 por habitante) y el establecido para el Área de Salud de La Carpio – León XIII (¢9.221,82 por habitante), debiendo, además, llamar la atención que, para el Área de Salud de Pavas, la cual constituye la única Área de Salud Tipo 2 licitada y para la cual se exige la prestación de servicios de Rayos X y Servicio de Urgencias, entre otros requerimientos adicionales, se establezca el precio unitario per cápita más bajo de todos, con solamente ¢5.357,52 por habitante, lo que la coloca un 35,42 % por debajo del precio unitario per cápita establecido para el Área de Salud de Barva, para la cual el pliego licitatorio, si bien establece Servicio de Urgencias, no incluye Servicio de rayos X y corresponde a un Área de Salud tipo 1, no obstante lo cual, se le atribuye un precio unitario per cápita de ¢8.296,12. La implausibilidad técnica de los precios unitarios per cápita que está pretendiendo establecer la Administración al basarse en el ya desacreditado (para estos fines) Estudio de Inviabilidad, resulta particularmente preocupante puesto que en la resolución No R-DCA-00177-2022 se indicó: *“(…) la estimación del objeto contractual puede constituir uno de los insumos para que la Administración realice el estudio de razonabilidad de precios que ordena el numeral 30 del RLCA”*. Y lo cierto es que, con las omisiones en el cumplimiento del marco jurídico y las distorsiones técnicas en que está incurriendo la Administración se está induciendo, indebidamente, a la cotización de determinadas líneas, a las que se les asigna montos excesivos y se está desestimulando la participación por otras a las que se les asignan montos deficitarios, todo ello debido a un inadecuado establecimiento de los precios unitarios e incorrecta estimación del negocio, como resultado de la simple utilización de datos inaplicables obtenidos del Estudio de Inviabilidad. Indica que aporta un cuadro con los datos mostrados en el cuadro anterior. Expone que en este gráfico se muestra, de manera elocuente, las injustificables diferencias que arroja la utilización de datos del Estudio de Inviabilidad, con los que, inexplicablemente, al Área de Salud de Pavas, Área Tipo 2 y el Área de Salud de Tibás que, sin ser tipo 2, incluye Servicio de Urgencias y de Rayos X, se les atribuyen precios unitarios que, al ser relacionados con la población asignada, resultan significativamente inferiores a los de Áreas de Salud de menor complejidad y que no cuentan con ninguno de estos servicios, como es el caso de San Pablo, La Carpio – León XIII y San Sebastián – Paso Ancho. Lo cual, indica que amerita un justo análisis con carácter de prioridad y una consecuente corrección de los precios unitarios asignados a cada partida. b) Diferencias inexplicables entre los montos per cápita considerados razonables según los Precios Unitarios que la Administración extrae del Estudio de Inviabilidad y los montos per cápita considerados razonables por la misma Administración el pasado 17 de julio del 2021 mediante oficio DFC-ACC-1230-2021/ ACC-SACCH- 0161-2021/ ACC-SACCI-1001-2021 para las contrataciones directas vigentes para las mismas Áreas de Salud. Indica que la Administración actualmente contrató la prestación de servicios para las 10 Áreas de Salud que ahora licita, mediante contratación directa 2021CD-000003-0001102299, la cual se encuentra en SICOP. El criterio de razonabilidad de las ofertas económicas para dicho proceso de contratación directa que dio origen a las contrataciones que se encuentran vigentes, fue emitido por el Área de Contabilidad de Costos de la misma Administración mediante oficio DFC-ACC-1230-2021/ ACC-SACCH-0161-2021/ ACC-SACCI-1001- 2021 del 17 de julio del 2021, el cual se adjunta y que resume, en su anexo 2 titulado Estructura porcentual y Precio Anual Cotizado, visible a imagen 16 del PDF anexado, los montos declarados como razonables para cada Área de Salud, dictamen que se emite en la página 13 del mismo oficio. Indica que extraer los precios unitarios ya considerados razonables por la misma Administración para el procedimiento 2021CD-000003-0001102299 de las mismas Áreas de Salud que se licitan y los vamos a comparar con los que ahora la Administración, extrayendo datos del Estudio de Inviabilidad pretende utilizar como Precio Unitario para, luego, relacionar ambos con las mismas poblaciones y así comparar ambos precios unitarios per cápita, indica es necesario proporcionar la siguiente explicación metodológica: 1) Los datos del anexo 2 del oficio DFC-ACC-1230-2021/ ACC-SACCH-0161-2021/ ACCSACCI-1001-2021, los cuales corresponden a montos anuales del año 2021 considerados razonables, se convierten a cifras mensuales (dividiéndolo entre 12), para efectos de una mayor claridad en su comparación con las cifras extraídas mensuales del cuadro 9 de la página 130 del Estudio de Inviabilidad utilizado ahora por la Administración, la cual se presenta en montos mensuales, 2) En vista que las Áreas de Salud de Pavas y Tibás, incluyen montos en dólares en el anexo 2 del oficio DFC-ACC-1230-2021/ ACC-SACCH-0161-2021/ ACC-SACCI-1001-2021 como resultado de los servicios de mantenimiento a los equipos de rayos X, estas cifras han sido colonizadas al tipo de cambio de venta vigente el día de emisión de dicho oficio, es decir, julio del año 2021 que, de acuerdo con la página del Banco Central de Costa Rica, correspondía a ¢623,17; 3) Para efectos de comparabilidad, dado que la razonabilidad del oficio DFC-ACC-1230-2021/ ACC-SACCH-0161-2021/ ACC-SACCI-1001-2021 corresponde a cifras del año 2021, las mismas son comparadas con los datos correspondientes al mismo año 2021 del mismo cuadro 9 de la página 130 del Estudio de Inviabilidad que es utilizado ahora por la Administración para establecer el Precio Unitario en el Anexo 18 J del actual proceso licitatorio y 4) La población utilizada como referencia para establecer un monto per cápita que permita comparabilidad, corresponde, en ambos casos, a la población que la Administración ha asignado a cada Área de Salud en el actual cartel 2021LN-000034-0001101142 en su cuadro número 2, ubicado en la página 22 de las especificaciones técnicas. El siguiente cuadro muestra los resultados de la comparación entre los precios unitarios per cápita que ya fueron considerados razonables por la misma Administración, hace menos de 11 meses, para las Contrataciones Directas, derivadas del proceso 2021CD-000003-0001102299 que se encuentran vigentes y las cifras que ahora la Administración pretende establecer como precio unitario para las mismas Áreas de Salud basándose en datos del Estudio de Inviabilidad. Indica que ambas son relacionadas con la misma población referenciada por la Administración en el pliego cartelario para cada Área de Salud. Y de seguido aporta un cuadro. Expone que como puede observarse, a pesar de que los requerimientos cartelarios del proceso 2021 CD-000003-0001102299 se desprenden de un pliego común de requerimientos (con las diferencias que ya han sido mencionadas anteriormente) y que lo mismo ocurre con el actual los datos extraídos del Estudio de Inviabilidad, cuya metodología fue diseñada para fines completamente distintos a los de establecer un precio unitario por línea o Área de Salud, generan distorsiones irracionales e inexplicables que se evidencian al observar su relación con los precios unitarios per cápita que ya fueron considerados razonables por la misma Administración y que se encuentran vigentes. Si bien sería esperable que existieran diferencias entre unos y otros montos en virtud de las diferencias en los requerimientos cartelarios, como se ha demostrado, ninguna de las dos cifras han contemplado esas diferencias cartelarias que, en todo caso, deberían mostrar una tendencia común respecto a los montos de los contratos actuales, no resultando, de ningún modo razonable, que existan las diferencias que aquí se muestran entre los precios unitarios per cápita razonables de las contrataciones directas vigentes y los precios unitarios per cápita obtenidos por la Administración del Estudio de Inviabilidad, las cuales corresponden a oscilaciones que van, desde un aumento de un +118,69%, como es el caso del Área de Salud San Sebastián Paso Ancho o de un +118,54% en el Área de Salud La Carpio – León XIII y, en contraste, una disminución para un Área de Salud como la de Pavas de un -11,24% o un aumento tan moderado para un Área de Salud como la de Desamparados 2 de sólo un +9,47%, en contraste con los aumentos ya mencionados y otros como los de Santa Ana (+83,51%) y San Francisco – San Antonio (+80,38%). Por otra parte, si bien resulta

razonable que existan diferencias en los precios unitarios per cápita actuales por las razones ya explicadas por las razones ya explicadas que ya han sido consideradas razonables por la Administración en virtud de las particularidades de las distintas Áreas de Salud (oficio DFC-ACC-1230-2021/ ACC-SACCH-0161-2021/ ACC-SACCI-1001-2021), los datos de precio unitario que la Administración obtiene del Estudio de Inviabilidad para el presente proceso licitatorio, deberían arrojar una diferencia similar, proporcional para cada línea o Área de Salud pero, en vez de ello, como consecuencia de la demostrada inadecuación del Estudio de Inviabilidad para los fines para los que se pretende utilizar, se muestran desviaciones caóticas en sentidos distintos en relación con los precios ya considerados razonables por la Administración en julio del año 2021, desviaciones que constituyen distorsiones que, en caso de mantenerse, inducirían a calificaciones erróneas de precios como excesivos o ruinosos e, incluso, como razonables, pudiendo corresponder, en realidad, a una de las primeras dos categorías c) Diferencias injustificables entre los precios unitarios per cápita que se desprenden del Estudio de Inviabilidad para las distintas líneas o Áreas de Salud en caso de institucionalización por parte de la Caja Costarricense del Seguro Social Recuerda la Dirección Actuarial y Económica de la entidad licitante, en el capítulo 5, página 139 del Estudio de Inviabilidad, que la Contraloría General de la República, en su "Informe sobre los Resultados del estudio realizado en la Caja Costarricense de Seguro Social (CCSS), en relación con la contratación y prestación de servicios de atención integral de salud por parte de terceros" emitido mediante oficio DFOE-SOC-7-2006, en su página 16 estableció lo siguiente: "Un elemento central en el desarrollo de este criterio, y que conviene señalarlo desde un principio, es que la contratación de terceros para la administración y prestación de servicios en ciertas Áreas de Salud, desde que inició esta modalidad en agosto de 1988, ha tenido como principio básico una regla señalada en su momento por la Contraloría General de la República, y usada por la CCSS en todas aquellas contrataciones en la cuales existe la opción de producir los bienes o servicios internamente: "(...) el costo de los servicios debe ser igual o inferior, en igualdad de condiciones, al costo de los servicios que ofrece la Caja a los asegurados, y nunca un costo superior" (subrayado del original). Así las cosas, resulta previsible que esa entidad licitante, a la hora de analizar la razonabilidad de los precios ofertados para cada línea o Área de Salud, en atención al mandato contralor, considerara, como precio máximo razonable, el monto que el citado Estudio de Inviabilidad, determinó que le representaría administrar esas mismas Áreas de Salud en caso de institucionalizarlas. Sin embargo, como se demostrará a continuación, si para determinar su costo de operación para cada una de las Áreas de Salud se basará en el Estudio de Inviabilidad, nuevamente, incurriría en una grave distorsión, como resultado de utilizar datos extraídos de un Estudio que se diseñó para obtener datos globales y, nunca, por Área de Salud. De tal manera que, si bien resulta procedente la estimación de un hipotético costo de institucionalización para garantizarse que ningún precio cotizado lo exceda, el Estudio de Inviabilidad no puede ser utilizado para dichos fines, por haberse elaborado con una metodología que no permite esa individualización por Área de Salud. Expone que el cálculo de los montos que implicarían la institucionalización de las 10 Áreas de Salud que ahora se licitan se desarrolla, en el Estudio de Inviabilidad, a partir de la página 90, en el punto 4 titulado Estudios Financieros, numeral 4.1 Dirección de Presupuesto y culmina con el cuadro 06 ubicable en las páginas 110, 111 y 112 del mismo Estudio, cuadro al que se le denomina "Estimación de costo de operación de institucionalización de 10 Áreas de Salud administradas por Cooperativas por Área de Salud", cuadro del cual indica aporta la respectiva captura de pantalla. Expone que una vez que se toman los montos, para cada Área de Salud, de lo que los autores han determinado que es el presupuesto de efectivo que, de acuerdo con estos cálculos, le representaría a la entidad licitante prestar los servicios directamente en el año 2022 en cada una de las distintas Áreas de Salud, se obtiene el monto anual y se mensualizan para luego relacionarlos con las mismas poblaciones establecidas en las Especificaciones Técnicas del actual pliego cartelario, específicamente en el cuadro 2 de la página 22, con lo cual se obtiene el precio unitario per cápita que, en este caso, corresponde al monto mensual que, según dicho estudio, le representaría a la Administración la prestación directa de los servicios en cada Área de Salud, datos que indica se muestran en un cuadro que de seguido aporta. Expone que como puede observarse, nuevamente, al intentar establecer precios unitarios per cápita para cada Área de Salud con base en los datos del Estudio de Inviabilidad y estos se comparan entre sí, los mismos resultan irracionales, de tal manera que, de acuerdo con la información del cuadro 06 de dicho Estudio, se obtendrían datos tan disímiles e injustificables, tales como que a la Administración le costaría, solamente, ¢6.063,53 mensuales por habitante prestar servicios en el Área de Salud de Desamparados 2, pero ¢10.945,52 prestarlos en el Área de Salud de San Pablo, nada menos que un 80% de diferencia entre un área de salud y otra, tendiendo ambas, requerimientos cartelarios homólogos. De igual manera, de acuerdo con las estimaciones del Estudio de Inviabilidad, la prestación de servicios en un Área de Salud Tipo 2, como es el caso de Pavas y que incluye Servicio de Rayos X, Servicio de Urgencias, especialista en Ginecología y otro recurso adicional, le representaría a la institución, solamente ¢6.975,37 por mes por habitante, el segundo costo más bajo para el Área de Salud más compleja y, además, un 35,72% menor que el costo del Área de Salud de Barva, la cual es un Área de Salud tipo 1 que no incluye Servicio de Rayos X y que, si se pretendiera utilizar los cálculos de dicho Estudio para establecer precios unitarios por línea, le costaría ¢10.851,78 por habitante. De igual manera, según estos cálculos, a la Administración, el Área de Salud Tipo 2 de Pavas, con las características anotadas, le representaría un costo un 40,9% menor por habitante al de la prestación en el Área de Salud de Carpio – León XIII (¢11.814,67), la cual cuenta, apenas, con los servicios básicos. Indica que el siguiente gráfico ilustra las distorsiones aquí reveladas si se insistiera y se permitiera utilizar los datos del Estudio de Inviabilidad en este caso, referido al costo por habitante que, supuestamente, le representaría a la Administración prestar los servicios directamente en cada Área de Salud, datos, evidentemente, sesgados como resultado de que dicho estudio utilizó una metodología que no permite esa pretendida inferencia Y de seguido aporta una imagen de una gráfica titulada "Costo per cápita mensual de institucionalización CCSS por área de salud". Expone que con la presente objeción, debidamente sustentada en datos objetivos, que emanan de los archivos de la misma Administración se revela la inaplicabilidad de la utilización de los datos del Estudio de Inviabilidad para establecer precios Unitarios por línea o por Área de Salud. Además, indica que ha presentado un panorama completo. Agrega que de seguido explica cuál es la razón metodológica para que, un Estudio que resultó funcional para la estimación de costos globales, ya fuera para la tercerización o para la institucionalización (eso sí, con otras condiciones cartelarias que no corresponden a los requerimientos del actual cartel licitatorio), resulta inaplicable para tratar de estimar precios unitarios por línea. La razón para ello se encuentra en la página 90 del Estudio de Inviabilidad, la cual corresponde a la primera página del apartado 4. Estudios Financieros y en la cual se ofrece la descripción metodológica y se explica que, para la estimación del recurso humano a requerir por cada Área de Salud no se han basado en los verdaderos requerimientos de cada una de ellas, como tampoco en los requerimientos vigentes, como sí lo hizo el Área de Contabilidad de Costos en su análisis remitido mediante oficio No. DFCACC-1230-2021/ ACC-SACCH-0161-2021/ ACC-SACCI-1001-2021 del 17 de julio del 2021, sino que se basaron en el recurso que requerirían hipotéticos prototipos de Áreas de Salud, según se indica en la última viñeta de dicha página, lo cual indica que reproduce. Y de seguido aporta una captura de pantalla. Indica que el hecho de que se hayan utilizado prototipos de Áreas de Salud para establecer el recurso humano requerido, rubro que representa el mayor porcentaje del costo de operación de estos servicios, lo cual puede constatar en el mismo anexo 2 del oficio No. DFC-ACC-1230-2021/ ACCSACCH-0161-2021/ ACC-SACCI-1001-2021, ineludiblemente hace que se subestime el costo de operación de aquellas Áreas de Salud con poblaciones mayores a las de esos prototipos y, por lo tanto, con requerimientos mayores, lo cual explica que las dos Áreas de Salud a licitar con mayor población, a saber, Desamparados 2 (92.639 habitantes) y Pavas (89.531 habitantes) obtengan, sesgadamente, las cifras per cápita más bajas: ¢6.063,53 y ¢6.975,37 respectivamente. De igual manera, esta metodología utilizada en el Estudio de Inviabilidad, hace que las Áreas de Salud con 50 poblaciones menores a los prototipos sean sobreestimadas, como resultado de lo cual, San Pablo, la cual cuenta con 29.789 habitantes, obtiene un supuesto costo de ¢10.945,52, San Francisco – San Antonio con 35.697 habitantes uno de ¢9.171,66 y La Carpio – León XIII con 45.698 habitantes, un costo de ¢11.814,67, un 69% mayor que el Área de Salud tipo 2 de Pavas, cuyo valor se subestima por su alta población. Con el fin de reforzar el efecto de subestimación que representa la utilización de prototipos de Áreas de Salud en Áreas de Salud reales con alta población, como el Área de Salud

Pavas, indica que llama sobre el recurso humano requerido en el cuadro 25 en la versión 1 de este proceso licitatorio, para dicha Área de Salud (que evidentemente cuenta con una población mayor al prototipo utilizado), ubicable en la página 79 de esa versión cartelaria, el cual se basó en prototipos de Áreas de Salud y que fue objetado, precisamente, porque no tomaba en cuenta datos de producción reales de las Áreas de Salud licitadas. Estos requerimientos se contrastan con el mismo cuadro 25 en la versión actual, en lo que respecta, para efectos ilustrativos, al Laboratorio Clínico y a la Farmacia. Para facilitar esta comparación, se elabora el siguiente cuadro: Como puede observarse, la utilización de referencias de prototipos de Áreas de Salud, sean estas, tipo 1 o tipo 2, para Áreas de Salud con poblaciones altas, como es el caso de las Puesto Cantidad Versión 1 (Prototipo) Cantidad Versión 3 (adecuado a demanda) Jefatura de Laboratorio Clínico MQC4 1 1 Jefatura de Laboratorio Clínico MQC3 0 0 Microbiólogo Analista 2 5 Técnicos de laboratorio 1 5 11 Técnicos de laboratorio 2 2 0 Diplomados 3 5 Secretaria (Asistente administrativo) 1 1 Asistentes técnicos 3 3 Total 17 26 Farmacéutico encargado 1 1 Farmacéuticos 4 6 Personal de apoyo en farmacia 10 30 Personal de apoyo en farmacia (almacén local) 1 1 Secretaria (Asistente administrativo) 1 1 Mensajeros 0 2 Total 17 41 Laboratorio Clínico Farmacia Área de Salud Pavas: Cantidad de Recurso Humano en Versión 1 (prototipo) y Versión 3 del cartel Licitatorio LN 2021-000034-000110-114251 Áreas de Salud de Pavas y Desamparados 2, resultan en una subestimación de los recursos requeridos y, con ello, en una subestimación de su costo de operación (y, en consecuencia, de su Precio Unitario), mientras que, por el contrario, su aplicación a Áreas de Salud con poblaciones pequeñas sobreestima dichos costos, razones que determinan que estos datos definitivamente no pueden ser utilizados para la determinación de Precios Unitarios porque, como lo ha manifestado ese Ente Contralor, "(...) la estimación del objeto contractual puede constituir uno de los insumos para que la Administración realice el estudio de razonabilidad de precios que ordena el numeral 30 del RLCA" y esto, conduciría a valoraciones erróneas en la razonabilidad de los precios ofertados por cada línea o Área de Salud con graves consecuencias posteriores para este proceso licitatorio. Lamentamos habernos debido extender tanto en la justificación de esta Objeción, pero la gravedad de las potenciales consecuencias para el presente proceso licitatorio, en caso de mantenerse los Precios Unitarios establecidos por la Administración, así lo ameritan, amén de que, para su adecuada fundamentación se han querido aportar todos los elementos probatorios correspondientes que le permitan a ese Ente de Fiscalización Superior contar con los elementos necesarios para su respectiva valoración. Finalizamos concluyendo que, con lo aquí planteado, 1) Queda demostrado que la Administración licitante, con su pretensión de utilizar datos extraídos de un Estudio de Inviabilidad realizado en el año 2020 con datos del año 2019, incumple con lo establecido por los artículos 8 y 12 del Reglamento de la Ley de Contratación Administrativa (RLCA) y, en consecuencia, incumple también con el mandato de ese Órgano Contralor emitido mediante Resolución No RDCA-00177-2022 del veintiuno de febrero del dos mil veintidós; 2) Las omisiones aquí demostradas, por parte de la Administración licitante, entre ellas, la omisión en la consideración de requerimientos cartelarios actuales y su pretensión de determinar Precios Unitarios basados en ese Estudio de Inviabilidad, ha impedido, hasta esta etapa de este proceso licitatorio, una adecuada Estimación del Negocio, que es un elemento básico y esencial de todo procedimiento; 3) Se ha demostrado que, por razones metodológicas, el Estudio de Inviabilidad del año 2020, realizado con datos del año 2019, no puede ser utilizado para la determinación de Precios Unitarios por línea o Área de Salud y, mucho menos, para la valoración de los precios ofertados para cada una de ellas y, de usarse con esos fines, condicionaría calificaciones erróneas de los precios a ofertar, con serias consecuencias para el actual proceso licitatorio; 4) En su respuesta a la objeción planteada por mi representada en la anterior ronda de objeciones, la Administración adujo que "(...) es válido para la administración (sic) realizar la estimación del negocio con base de precios históricos (...)" (folio 43 del expediente del recurso de objeción)", lo cual mi representada no objeta, pero aclara que los precios históricos reales, más bien, corresponden a los precios vigentes considerados razonables por la Administración en el oficio DFC-ACC-1230-2021/ ACC-SACCH-0161-2021/ ACC-SACCI-1001-2021 del 17 de julio del 2021 y no a las estimaciones del Estudio de Inviabilidad, por lo que, salvo mejor criterio de ese Órgano Contralor, la Administración estaría en la posibilidad de referirse a esos verdaderos datos históricos y actualizarlos tomando en cuenta los requerimientos cartelarios del actual proceso licitatorio para determinar Precios Unitarios adecuados y una Estimación del Negocio real, sin incurrir en incumplimiento de los artículos 8 y 12 del RLCA. Respecto a las evidencias aquí presentadas, se solicita, de la manera más respetuosa a ese Órgano de Fiscalización Superior, se solicite a la Administración, en caso de no allanarse o sostener su posición, referirse, puntualmente, a cada uno de los argumentos aquí planteados con la respectiva documentación y análisis probatorios y no se limite a aportar razones subjetivas no comprobables y con ello sustente, adecuadamente, la motivación que le ha solicitado ese Órgano Contralor, en el sentido de demostrar que los datos extraídos del Estudio de Inviabilidad, supuestamente, resultarían razonables y pertinentes para ser utilizados en el establecimiento de los Precios Unitarios para cada línea licitada y la Estimación del Negocio, dado que bien hemos demostrado que, en realidad, no es así. La Administración indica que se rechaza el punto objetado.

4. Sobre el procedimiento del anexo Anexo 1.f.O en relación con las cláusulas 1.1 y 5.9.9.6 y 5.9.9.7. El objetante indica que en la resolución R-DCA-00177-2022, se resolvió: "(...) la Administración debe cumplir con lo resuelto por este órgano contralor en cuanto a que se debe establecer: "(...) de forma diferenciada las obligaciones que adquirirá el eventual adjudicatario -obligaciones ordinarias-, de aquellas que podría llegar a atender de forma extraordinaria al amparo de las posibilidades que prevé el ordenamiento jurídico; así como el establecimiento del procedimiento para la retribución correspondiente a actividades extraordinarias y los plazos ciertos al efecto. Todo ello para el restablecimiento oportuno del equilibrio financiero" (resolución No. R-DCA-01242- 2021). En vista de lo expuesto, debe quedar claro que la atención de una labor extraordinaria, por parte del eventual adjudicatario, será atendida como un gasto extraordinario por parte del adjudicatario y no con el precio adjudicado. Consecuentemente...la Administración debe verificar el contenido del referido procedimiento a efectos de depurarlo...Así, se reitera lo resuelto en la resolución No. R-DCA-01242-2021, en cuanto a que debe quedar establecido tanto el procedimiento como los plazos de retribución de las actividades extraordinarias sin confundirlas con las ordinarias. Así las cosas, se declara parcialmente con lugar el recurso incoado en el presente extremo." (subrayado del original). Indica que visto el procedimiento que consta en el anexo 1.f.O al que remiten las cláusulas 1.1 y 5.9.9.6 y 5.9.9.7 éste no cumple con lo ordenado pues para varios de los actos o etapas de ese procedimiento no se establecen plazos ciertos y cuando se establecen algunos plazos, son sumamente amplios y no resultan acordes o proporcionales a la supuesta situación de urgencia que justificaría el procedimiento donde el contratista, sin que constituyan obligaciones ordinarias previsibles, sí habría de actuar con prontitud y con cargo a su patrimonio. Por ello, señala que es necesaria la aplicación de principios superiores de razonabilidad, equidad, equilibrio de intereses y ese trato justo que merece todo contratista y, acorde a los principios recogidos normativamente en el artículo 269 de la Ley General de la Administración Pública. Solicita que la Administración dote el procedimiento de plazos ciertos y expeditos para las acciones que deba emprender el contratista y le sean reconocidas las erogaciones extraordinarias que deba realizar. Indica que por ejemplo, esos plazos de hasta 22 y 30 días, sólo para tramitar el reconocimiento de necesidades extraordinarias no urgentes, resulta excesivamente amplio. Y más amplios resultan los plazos de hasta 22 y 45 días hábiles que debe esperar el contratista para el cobro -entiéndase, para apenas poder facturar-, el reconocimiento de gastos incurridos en la atención de necesidades extraordinarias de la Administración, urgentes o no urgentes que corresponden a prestaciones que fueron requeridas por ella misma y que el contratista quedaría en obligación de atender; quedando, incluso, ese procedimiento en el limbo (es decir, sin plazos ciertos). Dependiendo de que el Administrador del contrato disponga de recursos en el presupuesto de la unidad ejecutora y, peor aún, si no dispusiera de esos recursos, a pesar de que antes, había sido esa misma instancia la que habría avalado la atención de la situación extraordinaria no urgente u ordenado la ejecución de la urgente. Por otra parte, vistos los requisitos generales para considerar la presentación de una solicitud de reconocimiento de gasto extraordinario, se pide indicar la "fecha de inicio y finalización de la actividad" pero esto último, dependiendo de las circunstancias de cada caso, no siempre será posible (por ejemplo, a la pandemia por COVID-19) y, además, dentro de esos requisitos, sólo se regula el cobro mensual en el caso de "...necesidades extraordinarias

que impliquen plazos de ejecución superiores a tres meses”, sin que exista razón válida para dejar de reconocer, con prontitud, las necesidades tan pronto se susciten y dejando a los contratistas en una situación de incertidumbre patrimonial. Al tratarse, precisamente, de situaciones extraordinarias, es imposible para los contratistas determinar, a priori, las exigencias económicas que tendría la atención de una situación u otra y, con ello, el capital de trabajo que requerirá, así como sus posibilidades de financiamiento. La Administración indica que rechaza el punto objetado, según lo argumentado por la Dirección de RED de Servicios de Salud y las DRIPSS. Expone que el procedimiento fue realizado tomando en consideración las diferentes instancias involucradas y los tiempos administrativos requeridos, los cuales son proporcionales y se enmarcan dentro de la razonabilidad de los plazos de verificación que requiere para constatar fehacientemente que el gasto incidió directamente en la prestación del servicio. Agrega que el oferente no logra demostrar cómo se ve afectado ante la aplicación de esta regulación que limite su participación en la presente licitación.-----

5. Sobre la cláusula cartelaria “CAPITULO (sic) VII: RESOLUCIÓN CONTRACTUAL Y RÉGIMEN DE RESPONSABILIDAD”. El objetante indica que transcribe lo dispuesto en materia de “RESOLUCIÓN CONTRACTUAL”, el Capítulo VII de las Especificaciones Técnicas. Sin embargo, en la resolución R-DCA-00177-2022 consta que esta disposición ya había sido objetada, aduciendo -como lo indica la Doctrina- que la resolución contractual: “...corresponde a la sanción más grave que podría imponerse a un contratista y, por tanto, sólo debería proceder ante supuestos que realmente la justifiquen y sean de extrema gravedad, no así ante cualquier tipo de incumplimiento y, mucho menos, indeterminado...” y, aunque ahora la Administración ha dejado de estipular supuestas causales que antes pretendió considerar como propias de esa forma de extinción de los contratos, lo cierto es que la actual redacción aún estaría vinculando ese proceder administrativo a cualquier “incumplimiento imputable al proveedor”, lo cual genera inseguridad jurídica que implica eventual afectación patrimonial y, desde luego, eso no debería ser así. Indica que esa cláusula amerita adición, de forma tal que resulte claro que la resolución contractual opera únicamente ante los incumplimientos graves que la Administración determine que le provocaría serios daños y perjuicios. La Administración no distingue entre las distintas formas de incumplimiento, siendo que, jurídicamente, no todo incumplimiento determinaría la procedencia de la resolución -extinción- del contrato. Expone que la adición y modificación sugerida, contribuiría a evitar que en el futuro se pretenda recurrir a esta figura ante eventos de incumplimiento que realmente no lo ameritan. La Administración debería indicar que la resolución contractual se produce únicamente ante el supuesto de incumplimientos graves; máxime que en la página 134 de la resolución precitada, se indicó: “Consideración de oficio. Sin perjuicio de lo indicado, se impone a la Administración que analice las causales de resolución contractual establecidas a efecto de determinar si los incumplimientos que dan origen a esas causales son esenciales y lo suficientemente graves como para resolver el contrato. Lo anterior, de frente a los principios de eficiencia y eficacia que informan la materia.” (subrayado del original). Lo anterior es revelador, la resolución contractual sólo procedería ante incumplimientos a aspectos esenciales y suficientemente graves. De lo contrario, lo que le correspondería sería hacer todos los esfuerzos posibles para la continuidad y ejecución de la relación contractual. La Administración indica que rechaza el punto objetado, en función de lo descrito, por la Dirección Jurídica. Expone que no se observa que lo dispuesto en el cartel, sea contrario a lo normado en el Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa e indica que transcribe artículos que identifica como 211 y 212. Manifiesta que el reglamento no hace distinción alguna, es claro al señalar que la Administración podrá resolver el contrato por motivo de incumplimiento imputable al contratista. Ahora bien, hay que entender que se trata de una “posibilidad”. De tal forma que la Administración debe hacer una valoración de frente a sus intereses, de previo a resolver un contrato y evidentemente llevar a cabo el procedimiento administrativo correspondiente.-----

6. Sobre la cláusula 3.7.1.4. El objetante indica que objeta la cláusula 3.7.1.4, la cual se observa que transcribe incluyendo lo relativo a los “Aspectos legales del proveedor”, inciso, a), b) y c). Expone que objeta dicha cláusula por cuanto en ella se establece una restricción indebida e innecesaria a las facultades de sub-contratación que puedan tener los contratistas al momento de establecer una serie de condiciones que debe tener la empresa subcontratada. Indica que de especial importancia resulta el requisito del punto c), cuánto se requiere la certificación sin motivar por qué un guarda de seguridad requiere de esa certificación. Ello indica, a pesar de que cuando la Administración pretenda exigir un requisito a los administrados, ha de indicar la norma específica que lo sustenta y el medio en que hubiere sido divulgada. En este cartel se estaría exigiendo esa certificación, sin una debida fundamentación. Manifiesta que la Administración no incorporó estudio técnico alguno que sustente lo exigido; simplemente incorporó tal requisito de forma arbitraria, lo que supone una restricción excesiva a las facultades de subcontratación. Agrega que toda restricción a una libertad fundamental, como es el derecho con el que cuenta a subcontratar a una empresa, siempre que se ajuste a los términos que se establecen en el artículo 69 del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa, lleva consigo la obligatoriedad que tiene la Administración de fundamentar técnica y jurídicamente las razones que respaldarían los requisitos que impone, esto para efectos de determinar la razonabilidad y proporcionalidad de tales medidas; máxime que, por disposición general contenida en el artículo 134.2 de la Ley General de la Administración Pública, los actos administrativos han de indicar el derecho aplicable. Bajo esa inteligencia, una limitación a la potestad de subcontratar o el establecimiento de requisitos que no contempló el legislador ni se encuentra en el reglamento precitado, como el que pretende imponer la CCSS, debe desarrollar claramente la idoneidad, la necesidad y la proporcionalidad de esa medida en un criterio técnico, debidamente razonado. Lo cual indica se echa de menos en este pliego y tampoco se señala la norma específica que tomaría exigible en el caso de marras. La Administración indica que rechaza el punto objetado, en función de lo descrito por el Área Investigación y Seguridad Institucional. Refiere al artículo 178 del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa, el cual indica que transcribe y manifiesta que del documento presentado por el recurrente, no se observan los elementos señalados en dicho reglamento, situación que limita el análisis de esta unidad respecto al argumento expuesto por el proveedor. Por ello, indica que rechaza el mismo y mantiene en sus extremos lo señalado en la especificación técnica. Ahora bien, pese a la ausencia de elementos que fundamenten lo objetado por el oferente, resulta de importancia señalar que el objeto de contratación conlleva la implementación de servicios asociados a la atención de la salud de usuarios adscritos a cada sede identificada, aspecto que demanda la necesidad de incorporar requisitos que garanticen que el personal destacado conozca el alcance de la legislación nacional que regula la protección de datos tanto de usuarios que requieren atención médica, como de aspectos de seguridad de las instalaciones. Agrega que si bien el servicio de seguridad brinda actividades que garantizan el resguardo y protección tanto de las instalaciones como de usuarios y personal en general que visitan y laboran en las sedes, el contratista elegido mantiene información sensible sobre las condiciones propias del inmueble, evento que conlleva a la identificación de medidas que fortalezcan la seguridad de manera integral, en procura de limitar el desarrollo de eventos que vulneren la información de los servicios que brinda la Institución, así como las condiciones de seguridad física de las instalaciones. Adicionalmente, indica que en el numeral “3.7.1.4 Deberes y responsabilidades del personal operativo de seguridad”, se indica lo siguiente: “Considerando la importancia que representa que el servicio se brinde en armonía con las disposiciones Institucionales definidas, se sugieren aspectos de orden técnico y operativo para la prestación del servicio bajo análisis” (destacado del original). Manifiesta que de ello se puede apreciar que los aspectos contemplados en este numeral son sugeridos como referencia a fin de que el servicio de seguridad se brinde de manera íntegra, acorde a las necesidades que demanda la prestación de un servicio de salud proporcionado por la Institución, quedando a consideración del contratista, la aplicación de dichas recomendaciones de orden técnico y operativo. Además de la fiscalización del cumplimiento de éstas por parte de los actores encargados durante la ejecución del contrato. Por lo anterior, se rechaza el recurso interpuesto y se mantiene lo dispuesto en la especificación técnica.-----

7. Sobre la cláusula 2.2. El objetante indica que la cláusula 2.2 de las Especificaciones Técnicas estipula: “Una vez que se inicie la ejecución contractual, el proveedor debe aportar al Administrador General del Contrato, todos los contratos de las subcontrataciones realizadas” y, como

espaldado de dicha exigencia, se adjunta en el anexo 18 documento E que forma parte del pliego cartulario: “*Criterio técnico que sustenta la obligatoriedad de presentar los contratos de los subcontratistas, cláusula 2.2 y 5.15 del Pliego de Condiciones*”. Expone que ese criterio y la aducida “*obligatoriedad*”, no emana de órgano alguno con competencia en materia jurídica y básicamente se sustenta en el artículo 13 de la Ley de Contratación Administrativa. Sin que en esa norma legal -o el Reglamento a la misma- haya contemplado esa obligación que por vía cartelaria se pretendería inválidamente hacer extensiva a la presentación de documentos y contratos privados en los que la Administración no es parte y que su presentación -o no-, en nada impide -y nunca ha impedido a esa ni a otras entidades-, llevar a cabo sus labores de fiscalización sobre la ejecución contractual. Indica que la cabal ejecución depende de sus actos materiales y no de cláusulas o condiciones de documentos privados cuyas condiciones no garantizan, de manera alguna, el cabal cumplimiento del objeto contractual, con lo cual esta exigencia carece de la debida motivación y, en todo caso, ninguna de las razones a las que se acude en ese criterio no jurídico, realmente justifica que la Administración utilice el acto administrativo para exigir documentos privados que incluso son tutelados por el artículo 24 de la Constitución Política y Ley No. 7425 que protege el examen de documentos privados. Agrega que el artículo 19.1 de la Ley General de la Administración Pública, estipula: “*El régimen jurídico de los derechos constitucionales está reservado a la ley, sin perjuicio de los reglamentos ejecutivos correspondientes*”. Siendo estos documentos de naturaleza privada. Indica que el cartel y ese criterio no podrían venir a imponer una obligatoriedad ni siquiera la Ley de Contratación Administrativa, pues es materia reserva de Ley y subsistiría evidente exceso en el ejercicio de la potestad cartelaria. Indica que considera que esa disposición ha de ser suprimida. Expone que en la resolución R-DCA-01242-2021, se indicó que “*el cartel no puede ser contrario a la normativa especial que regula esta materia*” (a saber, numerales 58 y 62 de la Ley de Contratación Administrativa y 69 y 157 de su Reglamento). Y ninguna de esas normas superiores al cartel exige que los contratistas presenten a la Administración sus contratos privados con los subcontratistas, en los cuales la Administración no es parte. Expone que el mencionado criterio aunque haya sido agregado al expediente, no constituye motivación válida de tal exigencia y se encuentra equivocado, por lo que, desde luego, no sirve de fundamento para sustentar jurídicamente dicha obligatoriedad; la cual, por estar referida a derechos constitucionales privados, ameritaría la existencia de ley precedida de votación calificada. No pudiendo la CCSS legislar en la materia ni atribuirse potestades que no le corresponden, no sólo por principio de reserva de ley, sino por principios de competencia, legalidad, razonabilidad y separación de poderes, también tutelados constitucionalmente. Indica que cita lo que se resolvió en la resolución No. R-DCA-00177-2022. Y manifiesta sin embargo, el “*Criterio técnico*” aportado por la Administración ni siquiera analizó el numeral 69 precitado ni tampoco como la Contraloría, claramente, ha definido los subcontratos como materia de naturaleza privada (División Jurídica No. DJ-3041 del 30 de julio del 2010) y mucho menos las normas legales, constitucionales y principios aquí invocados. La Administración indica que rechaza el punto. Agrega que en cumplimiento de la resolución No. R-DCA-00177-2022 se incorporó al expediente el criterio técnico que sustenta la obligatoriedad de presentar los contratos de los subcontratistas el cual contiene los criterios externados por las diversas asesorías que integran las DRIPSSCS y DRIPSSCN, así como de la Dirección de Red, visible en el inciso J del anexo 18. Expone que se ratifica el criterio técnico vertido en su totalidad. Indica que es importante rescatar que las contrataciones que surjan de este nuevo proceso licitatorio tienen como objeto la prestación integral de servicios de salud, razón por la cual se entiende que el contratista tiene que dar la prestación en las áreas de salud adjudicadas con los estándares establecidos por la CCSS, y que las actividades que involucran dicha prestación, no solo incluyen las sustantivas que comprenden los servicios médicos, laboratorio, odontología, farmacia, etc.; sino que involucra además, las actividades accesorias que son subcontratadas, las cuales tienen un alto impacto en la calidad y seguridad de la prestación de servicios. Es así que la Administración en apego al artículo 13 “*Fiscalización*” de la Ley de Contratación Administrativa, tiene la potestad de fiscalizar todo el proceso de ejecución.-----

8. Sobre el tiempo de atención de pacientes. La objetante señala que impugna las cláusulas 5.4., 5.13.2.7 y específicamente la Multa N° 3 del Capítulo VI de las Especificaciones Técnicas en cuanto al número de pacientes atendidos por hora. Indica que se debe partir del numeral 51 del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa el cual dispone que se entienden incorporadas al clausulado del cartel: “*(...) todas las normas jurídicas y principios constitucionales aplicables al respectivo procedimiento*”, por lo tanto, la Administración debe, de forma motivada, debe haber incorporado al cartel la valoración sobre la cantidad de cupos de atención de pacientes de acuerdo al ordenamiento jurídico. Manifiesta que la salud es a la vez, un derecho fundamental y un servicio público esencial por lo que cuenta con especial tutela y resulta de máxima relevancia y jerarquía en el estado de derecho. Además, por su condición de derecho fundamental, las condiciones en las que se ejercite, no pueden ser objeto de disminución alguna ni tampoco de desmejoramiento, en virtud de la característica del principio de progresividad o no regresión, propio de los Derechos Fundamentales. Señala que de conformidad con lo establecido en el oficio N° GM-2633-2022 del 21 de febrero de 2022 suscrito por la Gerencia Médica, Equipo Legal de la Caja Costarricense de Seguro Social e incorporado como Anexo 18 a la actual versión del pliego cartulario, han constatado que, a pesar de que en un reglamento autónomo -denominado “*normas que regulan las relaciones laborales, científicas, académicas, profesionales y sindicales entre la CCSS y profesionales en medicina, microbiología, farmacia, odontología y otros*”, así como en el “*Manual para la gestión de los servicios de consulta externa en el marco de un plan de atención oportuna (GM-UTLE-CPE-14718-2018)*”- se establece la atención de cinco pacientes por hora, lo cierto es que en la práctica y, a través de una serie de circulares, se ha establecido el tiempo de cuatro pacientes por hora, confirmándose, de esa forma que, en la realidad y en el día a día, lo adecuado y conveniente ha sido que los médicos generales atiendan cuatro pacientes por hora, a razón aproximada de quince minutos con cada uno, en vez de los cinco pacientes por hora. Lo anterior porque 5 pacientes implicaría una atención en la que, solamente, se le podrían dedicar cerca de doce minutos a cada paciente, tiempo durante el cual se deberían incluir todos los actos que constituyen el acto médico, sin considerar otras situaciones comunes y razonables que se producen en una consulta y que constituyen interrupciones. Considera que entonces el tema no es si los acuerdos y circulares son contrarios a lo que establece un reglamento autónomo, sino que la Caja Costarricense de Seguro Social pretende, mediante reglamento -y ahora, por vía cartelaria-, disminuir los tiempos actuales que se ofrecen en la práctica de la atención de medicina general a los pacientes, lo cual, de consolidarse, implicaría un retroceso y un desmejoramiento a las condiciones que actualmente se están brindando. Esto violenta el derecho fundamental a la salud y expone a los profesionales en medicina a incumplimientos del Código de Ética Médica con implicaciones sancionatorias de parte del Colegio de Médicos y Cirujanos que regula el ejercicio de su profesión y que es el órgano consultivo de ley en materia médica. Agrega que el tema es, entonces, que la disminución de los tiempos de consulta médica en medicina general -sin el estudio idóneo que realmente le sirva de sustento-, implicaría una conducta administrativa contraria al bloque de constitucionalidad, produciéndose con ello, un vicio gravísimo de lesa constitucionalidad, que implicaría una nulidad absoluta pues la salud es un derecho fundamental. La entidad licitante pretende, mediante una conducta contraria a derecho, disminuir el tiempo de atención médica, fundamentándose en un reglamento de dudosa constitucionalidad que en todo caso, no contempla las normas y principios de rango superior, como tampoco la realidad misma que se ha venido dando y se sigue dando en esa Entidad, aún diecisiete años después de la toma del acuerdo de su Junta Directiva en el año 2004. El tiempo de 15 minutos es una garantía constitucional para los usuarios y destinatarios de los servicios de salud, tiempo que podría ser ampliado en la atención de las consultas pero en ningún caso puede ser disminuido y menos en ausencia de un estudio técnico que lo fundamente y que contemple todos los requerimientos y fases del acto médico. La jurisprudencia constitucional, plantea que el derecho fundamental al servicio de salud implica, entre otros aspectos, el derecho de exigir a las instituciones dedicadas al cuidado de la salud toda la conducta positiva tendiente a conservar la salud así como a crear condiciones que aseguren la asistencia y los servicios médicos de calidad. Por lo tanto, con la disminución de la consulta de medicina general, se pondría en riesgo la calidad del servicios, aspecto que ha sido señalado por el Colegio de Médicos y Cirujanos de Costa Rica quien es el ente público no estatal al que el Estado le ha encargado de velar por el ejercicio de la profesión de sus afiliados. Indica que un tiempo de consulta de medicina general menor a los quince minutos, atentaría contra el

"Acto Médico" y, en consecuencia, contra la calidad del servicio de salud que se ofrece en el altar de la celeridad, se sacrificó la calidad del servicio de atención de salud de los habitantes, disminuyendo, en tres minutos, el ya de por sí limitado tiempo de interacción entre el paciente y su médico, como pretende hacerlo la CCSS en la cláusula cartelaria No. 5.4. Servicio de Medicina General y en la cláusula N° 5.13.2.7. Distribución del tiempo y cantidad de pacientes por hora, requerimiento respecto al cual, en caso de incumplimiento, se amenaza con sancionar pecuniariamente a los contratistas, tal como consta en la Multa número 3 del actual pliego cartelario: Consultas de medicina general por sector por hora utilizada. Agrega que del expediente administrativo de concurso se ha podido determinar que la CCSS no ha podido demostrar técnica o científicamente, si el tiempo impuesto de los doce minutos, realmente es idóneo, razonable y adecuado para la atención continua de sus pacientes, procurando una modificación administrativa y teórica sin conocer ni considerar las necesidades de los asegurados ni de los profesionales en medicina y desatendiendo, además, lo advertido por este órgano contralor que, en su Resolución No R-DCA-00177-2022. Agrega que en el criterio jurídico GM-2633-2022 del 21 de febrero de 2022 suscrito por los respetables asesores de la "Gerencia Médica, Equipo Legal" de la CCSS y aportado como Anexo 18 K al actual pliego cartelario, se hace un recuento en el que, simplemente, se pretende imponer el tiempo de los doce minutos por paciente basado en una mal interpretada autonomía de la CCSS y desconociendo otras normas y principios, como el principio de no regresión en materia de derechos humanos y los principios rectores de los servicios públicos, así como las normas específicas que reseñó ese órgano contralor en su Consideración de oficio contenida en la página 47 de su resolución R-DCA-00177-2022. Añade que en el criterio citado se reconoce que no existe un criterio técnico ni médico que respalde los pretendidos cambios en los tiempos para la realización del "acto médico" (consulta médico-paciente) en medicina general, lo cual genera una situación de incertidumbre: por un lado, el ente técnico correspondiente, el Colegio de Médicos y Cirujanos de Costa Rica, considera que el tiempo mínimo de atención para el "acto médico" en medicina general no debe ser inferior a quince minutos y, por otra parte, un acuerdo de la CCSS en el que no se hace alusión a ningún criterio técnico, lo valora en doce minutos sin más. Además, resulta de aplicación el principio "pro homine o pro personae", por lo que ante la duda, debe prevalecer el criterio que más favorezca al ser humano pues considerar lo contrario sería quebrantar la cosa juzgada establecida a nivel constitucional y el principio mencionado en detrimento de los derechos fundamentales de los ciudadanos, aspecto que no ha sido analizado en el criterio de la Administración licitante. Agrega que la fecha del criterio es del mismo día de la emisión de la resolución de la Contraloría y además en el primer párrafo se habla de una reunión virtual del jueves 10 de febrero del 2022, fecha anterior a la resolución citada, con lo cual, estima que la incorporación de ese criterio al expediente, no ha de considerarse como cumplimiento efectivo de lo ordenado por ese Órgano de Fiscalización Superior. Del criterio GM-2633-2022 considera que lo que puede rescatarse gira en torno a que recomienda valorar la pertinencia, oportunidad y conveniencia de promover ante la Junta Directiva una reforma al artículo 108 de normas que regulan las relaciones laborales, científicas, académicas, profesionales y sindicales, entre la CCSS y profesionales en medicina, microbiología, farmacia, odontología y otros, en aras de adaptar su artículo 108 a los cambios técnicos en la prestación de servicios a cargo de la CCSS. Indica que a partir de esto, queda claro que, incluso a lo interno de la CCSS, dadas las múltiples circulares que se han emitido (para que el tiempo mínimo de atención a los pacientes sea de quince minutos y no de doce, como formalmente establece un reglamento sin respaldo médico o estudios de respaldo que consten en el expediente), resulta ser un tema que dista muchísimo de ser pacífico e, incluso, de razonabilidad aceptada, sino que, más bien, genera posiciones en contrario en el seno de la misma Institución licitante, con lo cual es una razón de más para inclinarse al criterio más garantista del derecho a la salud. Por otra parte, uno de los principios de Servicio Público que han sido elevados a nivel constitucional, lo son, precisamente los de la eficacia y eficiencia. En efecto, el Derecho Fundamental al buen funcionamiento de los Servicios Públicos impone a los entes públicos actuar en el ejercicio de sus competencias legales y constitucionales, así como la prestación de los servicios públicos de forma eficiente y eficaz y con la reducción no se permitiría brindar un abordaje adecuado a los usuarios. Explica los pasos que conlleva el acto médico y el tiempo que implica concluyendo que el médico solo contaría con dos minutos para cumplir con cada uno de los cinco puntos que describe. Concluye que el tiempo de 12 minutos es insuficiente para una consulta de medicina general de calidad y respetuosa de los principios de eficacia y eficiencia en la prestación de los servicios públicos. Indica que la CCSS ha querido darle un carácter muy propio de su organización y servicio pero lo cierto es que es un tema relacionado con el servicio público de salud y sus principios, por lo que se debe visualizar el tema en un contexto macro. El tiempo de ejecución del acto médico establecido por el criterio del Colegio de Médicos y Cirujanos, se contrapone a lo establecido en las cláusulas cartelarias 5.4 y 5.13.2.7 por lo que el médico o será sancionado injustamente o se afectará a los usuarios y además se coloca en una franca contradicción con la exigencia estipulada en el apartado 1.2 del pliego cartelario, punto 8. Si el médico que trabaja para el contratista decide ajustarse a los doce (12) minutos que imponen las cláusulas 5.4 y 5.13.2.7 arriba citadas, entonces el profesional en medicina estaría contrariando un acuerdo tomado por el Colegio de Médico y Cirujanos de Costa Rica y, en consecuencia, se estaría exponiendo a una eventual sanción de ese Colegio profesional, con base en los numerales 3 inciso b), 14 inciso 5), 20, 22, 23 de la Ley N° 3019. Entonces el médico no se expondría a una sanción que lo inhabilite del Colegio de Médicos pero se colocaría en una causal de sanción impuesta en la multa 3 de las especificaciones técnicas del cartel. Explica que, en virtud de esta injusta ecuación, o será castigado el médico que atiende al paciente, o será castigado patrimonialmente el contratista, pues si el médico tarda más para evitar el castigo disciplinario ante su Colegio profesional, al contratista se le sometería a un proceso de sanción con afectación a su esfera patrimonial y deducción de su facturación mensual cada vez que eso acontezca. Por lo tanto, objeta las cláusulas No 5.4. Servicio de Medicina General, N° 5.13.2.7. Distribución del tiempo y cantidad de pacientes por hora y la Multa N° 3 del Capítulo VI: Multas del cartel, las cuales no sólo resultan contrarias al ordenamiento jurídico, sino que violentan el derecho fundamental a la salud de todos los costarricense y comprometen, éticamente, a los médicos frente a su colegio profesional. La Administración rechaza la solicitud de la objetante. Indica en primer lugar que el médico, como trabajador de la CCSS, se reviste con su condición de funcionario público, y en cuanto a la prestación del servicio es decir las consultas, al realizarse en el ámbito de la administración de los servicios de salud queda incluida en una labor de carácter público regidas por el derecho administrativo. Explica qué debe entenderse por servidor público de acuerdo con el artículo 111 de la Ley General de la Administración Pública. Agrega que la CCSS, por su autonomía administrativa y de gobierno de rango constitucional produce sus propias normativas y leyes. Así las cosas el criterio GM-2633-2022 de fecha 21 de febrero de 2022, en la cual se aprobaron las Normas que regulan las relaciones laborales, científicas, académicas, profesionales y sindicales, entre la CCSS y profesionales en medicina, microbiología, farmacia, odontología y otros, publicada en el Diario Oficial La Gaceta No. 129 del 02 de julio del 2004, disponen el número de pacientes a atender. Además, señala que la institución debe atenerse al principio de legalidad establecido en el artículo 11 de la Constitución Política y 11 de la Ley General de la Administración Pública, en que se requiere de una legitimación normativa que justifique y autorice la actividad previamente estipulada. Añade que la normativa promulgada mediante el artículo 15 de la sesión 7861, celebrada el 27 de mayo del 2004 tiene su origen en un acta de acuerdos que se fundamenta en la trascendencia que significa la prestación de los servicios de salud en el desarrollo social del país y por ende en las condiciones de trabajo que regirán entre la CCSS y los distintos profesionales en ciencias médicas. Por lo que emanado en la citada norma obedece a un criterio consensuado entre los diferentes gremios profesionales y su contraparte institucional, por lo cual, estima que no es de recibo que el recurrente exprese que dicha norma carece de criterio técnico. Agrega que en cuanto al Acuerdo del "tiempo de ejecución de acto médico", el criterio emitido en el oficio GM-2633-2022, desarrolla la jerarquía de las normas en el ordenamiento jurídico administrativo. Indica que conforme al artículo 113 de la Ley General de la Administración Pública, las instituciones y los funcionarios públicos deben orientar todos sus actos y/o conductas hacia la prosecución y satisfacción del interés público; el cual ha sido definido como el "conjunto de aspiraciones surgidas de las necesidades colectivas de los miembros de una comunidad y protegidas mediante la intervención directa y permanente del Estado". Indica que por lo tanto, la Administración Pública encuentra su sentido en el tanto atiende las necesidades de la colectividad. Manifiesta que para alcanzar ese

mencionado fin, los artículos 11 de la Constitución Política y 11 de la Ley General de la Administración Pública disponen el principio de legalidad, bajo el cual las instituciones y las personas funcionarias públicas están sometidas al ordenamiento jurídico. Además, a partir del dictamen C-073-2001 del 19 de marzo de 2001, la Procuraduría General de la República explicó la escala jerárquica dispuesta por el artículo 6 de la Ley General de la Administración Pública. De esta forma, indica que el ordenamiento jurídico administrativo se estructura bajo un orden riguroso de subordinación, prevalencia y aplicación entre normas, siendo que la validez de una norma inferior depende de su conformidad a las normas superiores. Considera que en virtud del principio de jerarquía entre normas que emana del artículo 6 de la Ley General de la Administración Pública, queda claro que las normas inferiores no pueden contradecir los cánones superiores, so pena de nulidad y/o inaplicación. Agrega que además el criterio GM-2633-2022 desarrolló lo relativo a la autonomía de la CCSS. En ese sentido, se refiere al artículo 73 de la Constitución Política, el cual establece la autonomía de la CCSS y la cual implica que la institución tenga la capacidad jurídica para organizarse y administrarse a sí misma y con ello emitir reglamentos autónomos en materia de su competencia (es decir, dentro de su campo de vigencia), en aras de definir la modalidad, las condiciones y los protocolos para ejecutar las prestaciones públicas a su cargo. En ese sentido, indica que con fundamento en la autonomía que emana de los artículos 73 y 188 de la Constitución Política y 1º de la Ley Constitutiva de la CCSS, la institución ostenta potestad reglamentaria para organizar y administrar las prestaciones públicas a su cargo. Por ende, ninguna entidad externa podría válidamente exigir la aplicación de su normativa sobre el ámbito de competencias de la CCSS o, en su lugar, emitir reglamentos o acuerdos en torno al campo de vigencia que es propio de la potestad reglamentaria de la institución. Añade que el artículo 190 de la Constitución Política exige que para la emisión de normativa de rango superior (tratados y leyes), deba considerarse el criterio de la institución, en respeto a su autonomía, en cuya virtud, considera que tampoco resulta procedente exigir la aplicación de normativa externa y/o contraria a las disposiciones internas de la CCSS, sin antes coordinar con las autoridades competentes. Añade que la norma “tiempo de ejecución del acto médico” aprobada durante la Sesión No. 2018-12-12 del día 12 de diciembre del 2018, por parte de la Junta de Gobierno del Colegio de Médicos y Cirujanos, se trata de un acuerdo (norma subordinada a los reglamentos) con una disposición contraria a un reglamento autónomo de la CCSS, cuya aplicación sobre el ámbito de competencias y campo de vigencia institucional requiere la previa coordinación y homologación por parte de la Junta Directiva de la CCSS. Por lo tanto, mantiene el criterio esbozado mediante oficio GM-2633-2022 de 21 de febrero de 2022.-----

9. Sobre las pruebas de laboratorio. La objetante señala que recurre el apartado 5.7 Servicios de Laboratorio Clínico, específicamente el cuadro denominado “Proyecciones de análisis de laboratorio clínico al 2022 para las Áreas de Salud La Carpio-León XIII, Tibás, San Pablo, Barva, Escazú, San Francisco-San Antonio, Santa Ana, Desamparados 2, San Sebastián-Paso Ancho, Pavas”, así como el anexo 17 archivo 2 “Estudio RH Laboratorio para la determinación de Recurso Humano requerido para Laboratorio” realizado por la C.C.S.S, por no considerar, en la estimación de la cantidad de exámenes a realizar y en la estimación del recurso humano requerido para el Laboratorio Clínico, los requerimientos específicos del presente pliego cartelario. Agrega que por lo tanto, también objeta el cuadro 25 de las especificaciones técnicas dado que al no considerar los requerimientos técnicos del presente pliego cartelario y basarse, en vez de ello, en proyecciones de exámenes realizados durante el año 2019, momento en el que mediaban condiciones distintas se incumple con lo estipulado en los artículos 8 y 12 del RLCA y con lo ordenado por ese órgano contralor al ordenar, en su Resolución Contralora No. R-DCA-00177-2022, en su página 25, al no tomar en cuenta la Administración “(...) los requerimientos puntuales del pliego de condiciones –según los requerimientos de los artículos 8 y 12 del RLCA”. Agrega que la Administración estima la cantidad de exámenes de laboratorio a procesar y con ello, el recurso humano requerido con base en las condiciones vigentes en el año 2019 para cada una de las Áreas de Salud que se licitan, datos que consolida en el cuadro Proyecciones de análisis de laboratorio clínico al 2022 para las Áreas de Salud La Carpio-León XIII, Tibás, San Pablo, Barva, Escazú, San Francisco-San Antonio, Santa Ana, Desamparados 2, San Sebastián-Paso Ancho, Pavas contenido en la misma página 109 del pliego cartelario. Sin embargo, las condiciones vigentes al año 2019 correspondían a los contratos derivados del pliego cartelario 2008LN-000013-1142, respecto al cual, también se ha demostrado que dichos contratos no incluían la atención de Medicina Mixta y de Empresa, según consta en la Sección 6 Descripción del Objeto de Contratación apartado 6.1 Aspectos generales. En contraste, en el presente pliego cartelario sí se incluye la atención de Medicina Mixta y de Empresa, entre otros puntos, en el Objetivo 15 del apartado 1.2 Descripción de los objetivos específicos, lo cual incluye la realización de pruebas de laboratorio para estas modalidades. Además, incluye la entidad licitante en esta nueva versión, el anexo 14 d, denominado “Estimación de la Producción Anual de Exámenes de Laboratorio Clínico, Imágenes y estudios Rx, Trámites de incapacidades y Gestión de Inscripciones en Medicina de Empresa y Medicina Mixta según Área de Salud” en el cual se determina que dicha atención implica una producción adicional, la cual, de acuerdo con la metodología descrita en el apartado 5.7 Servicios de Laboratorio Clínico que en este acto objeta, no ha sido considerada en dicho cuadro de proyecciones de análisis, puesto que en el año 2019 los mismos no se procesaban. Añade que de esta forma, se produce también una subestimación de los cálculos incluidos en anexo 17 archivo 2 “Estudio RH Laboratorio para la determinación de Recurso Humano” requerido para laboratorio realizado por la C.C.S.S y, en consecuencia, en el cuadro 25 del pliego cartelario. Adiciona que un segundo motivo de objeción es otra diferencia respecto a las condiciones cartelerias del proceso 2008-LN-000013-1142, las cuales regían en el año 2019, año base del que se realizan las proyecciones de producción de Exámenes de Laboratorio de acuerdo con la metodología descrita en el apartado 5.7 en lo que respecta a la cantidad de pacientes por hora a atender en medicina general. Es así que al año 2019, momento del que la Administración extrae su estadística, se atendían 4 pacientes por hora, acorde a los requerimientos cartelerios correspondientes específicamente de su apartado 6.3.1) De Los EBALS, en la página 20, mientras que ahora se pretende atender a 5 pacientes por hora. Agrega que si la Administración pretende que se atiendan más pacientes durante la jornada diaria siendo, precisamente, en las atenciones médicas donde se generan las solicitudes de realización de Exámenes de Laboratorio y estas guardan relación con la cantidad de pacientes atendidos, resulta evidente que esa pretendida condición conllevaría una mayor producción de exámenes de laboratorio y a una mayor actividad en los Departamentos de Laboratorio, Farmacia y Rayos X, y es por eso que, necesariamente la Proyección de Exámenes de Laboratorio debe considerar ese factor que resulta claro, a partir de la metodología descrita por la Administración en el apartado 5.7, página 109, que no ha sido considerado, pues la proyección realizada se basa en estadísticas del año 2019, momento en que sólo se atendían 4 pacientes por hora. Señala que un tercer requerimiento cartelario que no es considerado en la Proyección de Exámenes de Laboratorio del cuadro contenido en el apartado 5.7 y, por lo tanto, tampoco en el anexo 17 archivo 2 para la determinación del recurso humano requerido para Laboratorio y, en consecuencia, en el cuadro 25, lo constituye la incorporación de una nueva variedad de exámenes a procesar que, en la actualidad, como tampoco en el año 2019, año que se tomó como base para dicha proyección, no se procesaban en las Áreas de Salud licitadas. Indica que dado que el pliego cartelario 2008LN-000013-1142 no establecía un listado específico, se ha debido realizar una comparación entre la práctica actual y el cuadro 29 del actual pliego 2021LN-000034-000110-1142, lo cual resulta verificable por la Administración, encontrándose que las pruebas que describe y explica, resultan adicionales a las realizadas en el año 2019 y que, por lo tanto, no fueron contempladas en la proyección realizada e incluida en el apartado 5.7. Manifiesta que la realización de pruebas que, en el año 2019 (y en la actualidad) eran referidas a centros de mayor complejidad, pero que sí se encuentran incluidas en el actual pliego de condiciones, también implica un aumento en la cantidad de pruebas a procesar que, de acuerdo con la metodología descrita por la Administración, tampoco ha sido tomado en cuenta en la elaboración del cuadro “Proyecciones de análisis de laboratorio clínico al 2022 para las Áreas de Salud La Carpio-León XIII, Tibás, San Pablo, Barva, Escazú, San Francisco-San Antonio, Santa Ana, Desamparados 2, San Sebastián-Paso Ancho, Pavas”, omisión que también afecta, en consecuencia, la estructuración del anexo 17 archivo 2 “Estudio RH Laboratorio para la determinación de Recurso Humano requerido para Laboratorio” y, por lo tanto, el cuadro 25, con lo cual se configuran tres omisiones que resulta procedente que la

Administración corrija para que los oferentes puedan estructurar sus ofertas: detalles de nuevos requerimientos, que, por supuesto, tampoco estaban contemplados en el Estudio de Inviabilidad realizado en el año 2019. Añade que a lo que indica debe agregarse que esas pruebas adicionales en algunos casos requieren de equipo especializado y reactivos onerosos, lo cual también debe ser estimado por los oferentes en el rubro de Materiales y Suministros, además del tiempo requerido en materia de personal, detalles de suma relevancia, que no sólo no habrían sido contemplados en el Estudio de Inviabilidad, sino que además no estarían siendo correlativa y justamente considerados en las cantidades estimadas por la Administración como fuente para establecer un Precio de Referencia y Estimación del Negocio al que se refiere este procedimiento. Indica que el órgano contralor en la resolución R-DCA-01242-2021 ya había indicado que: "...considera esta División que lleva razón el oferente en cuanto a que el cartel debe disponer de toda aquella información que sea necesaria para que los oferentes puedan estimar con la mayor precisión posible, el costo de los servicios que va a ofrecer a la Institución, de manera que estos mismos parámetros puedan ser utilizados para razonar las propuestas que presenten", por lo que objetan una vez más para que se suministre información completa y actualizada correspondiente a los requerimientos del actual pliego cartelario, y además que la misma se refleje en los distintos componentes sobre los cuales a los oferentes se les exige una distribución pormenorizada. Objeta además la estimación de la producción de exámenes de laboratorio que incorpora al cartel para el año 2019 pues contiene al menos, dos subestimaciones muy significativas, específicamente en lo que respecta a la producción de los laboratorios de las Áreas de Salud de Pavas y Desamparados 2 las cuales procede a explicar para concluir que están mal considerados por parte de la entidad licitante. La Administración rechaza el punto objetado. Señala que la atención de esta objeción ya fue abordada por la Contraloría General de la República ante objeción planteada por ASEMCO en la segunda ronda de objeciones, donde fue declarado sin lugar acorde a resolución R-DCA-0177-2022 de las catorce horas con veintisiete minutos del veintuno de febrero del dos mil veintidós. Aclara que en los cálculos expresados en la objeción están contemplados en el archivo 2 dentro anexo 17, denominado Estudio de Recurso Humano de Laboratorio, en la estimación del recurso humano toda vez que esta estimación se realiza con la producción total del laboratorio que incluye los 427,262 exámenes más las pruebas de control de calidad para un total de 486.325 para el 2019 para el caso de Salud Pavas. Misma situación para el área de Salud Desamparados 2. Concluye que no lleva razón el objetante puesto que el dato indicado como sesgo si fue contemplado en el cálculo del recurso humano.-----

10. Sobre las cláusulas 3.3 y 3.10. El recurrente indica que objeta las cláusulas 3.3 y 3.10 de las Especificaciones Técnicas, las cuales indica que transcribe: "**3.3. Gestión financiera-contable** / *"Cuando se requiera, el Área Contabilidad de Costos solicitará al contratista información financiera auditada o Certificada por un Contador Público para efectos de realizar estudios que solicite la Administración o el Contratista, tales como reclamos administrativos, quienes deberán aportar las pruebas necesarias que sustenten el análisis con este requisito./* **3.10. Presentación de informes** / *El proveedor deberá cumplir como mínimo con la presentación de informes, elaboración de documentos y suministro de información, que a continuación se detalla, en el plazo y forma que solicite la CCSS, de acuerdo con el nivel de complejidad ante el Administrador General del Contrato*". Expone que estas regulaciones padecen idénticos problemas de legalidad, toda vez que, lejos de ser disposiciones claras, suficientes, concretas y objetivas como establece el ordinal 51 del RLCA, lo cierto del caso es que dejan de forma abierta e incuantificable la especificación, con lo que imposibilita al contratista saber realmente a qué se estaría obligando para cumplir el contenido de lo estipulado. En efecto, ambas cláusulas disponen, de forma nebulosa, una obligación del contratista de suministrar información financiera "cuando se requiera" (cláusula 3.3) o "en el plazo y forma que solicite la CCSS". Entonces, cabe preguntarse ¿Cuándo lo requerirá? ¿Cuánto tiempo se otorgará para cumplir con esa información? ¿Lo pedirán con plazos razonables de anticipación o la requerirán de forma inmediata? ¿Podrá, eventualmente, constituirse esto en una forma de trasladarle al contratista actividad u obligaciones que más bien corresponderían a la Administración? Indica que de conformidad con el artículo 51 del RLCA, no pueden existir vacíos o disposiciones tan imprecisas y sujetas a interpretación. Indica que mediante Resolución No. R-DCA-00177-2022 ya se había ordenado a la Administración lo siguiente: "*De frente a ello y considerando que el numeral 51 del RLCA, establece que el cartel debe constituir un cuerpo de especificaciones técnicas, claras, suficientes, concretas, objetivas y amplias en cuanto a la oportunidad de participar, la Administración debe incorporar al cartel para las dos cláusulas en discusión la anterior manifestación en cuanto que se: "(...) estará solicitando dicha información "cuando se requiera".* Señala que tal disposición tampoco se cumple en la nueva versión cartelaria. Agrega que el órgano contralor ha sido consistente al haberse pronunciado en otras ocasiones indicando lo siguiente: "*Tal contenido, introduce una alta dosis de subjetividad, ante lo cual se reitera la necesidad de que el cartel sea claro, no abierto a interpretaciones que luego se traduzcan en dilaciones de la satisfacción de las necesidades que se buscan solventar por lo que no es factible el empleo de términos susceptibles de varias interpretaciones o abiertos a subjetividades, siendo que la "profundidad" del abordaje precisamente es susceptible de ser entendido de múltiples maneras, con lo cual, deberá plantearse una redacción que alcance mayor grado de objetividad posible acerca de lo que quiere (...), a fin de que se garantice los parámetros sobre los cuales exigirá al eventual contratista en cuanto a la profundidad.*" (Resolución No. R-DCA-0086-2017 del 13 de febrero de 2017). Así las cosas, en cuanto al tipo de información financiera que se requiere y a sus plazos de entrega, la CCSS aún debe de delimitar y, por supuesto, para poder analizar la razonabilidad y legalidad de las mismas. Así como los eventuales costos en que se haría incurrir a los contratistas. Y desde luego, también para que el oferente y eventual contratista pueda saber, con tiempo, qué es lo que se requiere y cuándo se requerirá, sin exponer al contratista, injustamente, a eventuales sanciones en virtud de la indeterminación en los tiempos y momentos de entrega de la información que se requiera. La Administración indica que rechaza el punto objetado, en función de lo descrito por el Área de Contabilidad de Costos y la Subárea Contabilidad de Costos Hospitalarios donde indica que estos argumentos también se consideran una solicitud de aclaración y no una objeción al cartel debidamente fundamentada según solicita el artículo 178 del RLCA. Expone que no se señala cómo se limita con dichas peticiones de aportar información, la participación en la presente licitación, o las violaciones a los principios fundamentales de la contratación administrativa, a las reglas del procedimiento o a las disposiciones expresas del ordenamiento que regula la materia. Agrega que en el caso de lo indicado en el apartado 3.3 de las Especificaciones Técnicas en relación con los estudios que se presentan por la vía del Reclamo Administrativo, las pruebas deben ser presentadas por los contratistas adjudicados con los documentos que éstos consideren idóneos y que logren demostrar ante la Administración, el desequilibrio económico anormal sufrido, tal y como lo establecen los artículos 18 de la Ley de Contratación Administrativa, así como el artículo 31 de su Reglamento. Por lo que no puede establecerse por parte de la Administración la periodicidad con la que los contratistas pueden o van a solicitar dichos estudios, así como la documentación probatoria válida utilizada por éstos para efectos de prueba; teniendo presente que el mantenimiento del equilibrio económico es un derecho constitucional de los contratistas y por tanto éste puede o no hacer uso del mismo, tal y como está ampliamente detallado en el Voto No. 6432-98. Ahora bien, respecto de las solicitudes de información financiera referidas en el apartado 3.10 de las Especificaciones Técnicas, no es posible establecer de previo cuándo y qué información será necesaria como respaldo, ya que los estudios pueden solicitarlos tanto la Administración que fiscaliza los contratos como el mismo contratista, tal y como se menciona en el cartel.-----

Multas y Cláusula penal - Argumentación de la CGR

Parcialmente con lugar



I.- SOBRE EL USO DEL FORMULARIO PREVISTO PARA IMPUGNACIÓN. En el caso tenemos que la recurrente presentó su recurso de

objección al cartel de marrras mediante el Sistema Integrado de Compras Públicas (SICOP), al amparo de los artículos 40 de la Ley de Contratación Administrativa y 7, 37, 66 inciso f), 68 y Transitorio III del Reglamento para la utilización del Sistema Integrado de compras públicas "SICOP" (Decreto Ejecutivo No. 41438-H del 12 de octubre de 2018), toda vez que según la publicación realizada por el Ministerio de Hacienda mediante La Gaceta No. 18 del 28 de enero de 2022 se avisó a los interesados que a partir del primero de marzo de 2022 se ponía en funcionamiento el módulo del SICOP para interponer recursos ante la Contraloría General de la República. Al respecto, se indicó en lo que interesa: "A partir del 01 de marzo de 2022 se pone en funcionamiento y a disposición de los interesados, un nuevo módulo para presentar los recursos de objeción ante la Contraloría General de la República, mediante el Sistema Integrado de Compras Públicas (SICOP). Por lo anterior, a partir de la fecha indicada, únicamente se podrá realizar dicho proceso recursivo utilizando esta herramienta para lo cual se debe contar con firma digital" Como puede verse, la Contraloría General en aplicación de la normativa precitada, ya se encuentra tramitando los recursos de objeción al cartel bajo su competencia (licitación pública) en el módulo respectivo, para lo cual se hace necesario utilizar los formularios electrónicos definidos para ello según dispone el artículo 68 del Reglamento para la utilización del sistema integrado de compras públicas SICOP. Estos formularios no resultan un simple formalismo para acceder a la garantía de impugnación, sino que responden a principios propios de acceso a los expedientes administrativos bajo consideraciones de estándares de datos abiertos para la utilización de la información y la generación de datos de esta materia. Esto implica que el formulario en formato XML bajo el cual se interpone un recurso o se responde también la audiencia especial conferida a la Administración, requiere la mayor diligencia de la respectiva parte en su elaboración y llenado (objete y Administración) puesto que la información que se incorpore como adjunto afecta la usabilidad de la información y la lectura de datos abiertos en la contratación pública. De esta forma, completar el formulario de manera adecuada permite coadyuvar a las mejores prácticas de transparencia y acceso a la información, atendiendo el deber dispuesto por el numeral reglamentario mencionado, de tal forma que resulta sustantivo que todas las partes involucradas cumplan las regulaciones para el almacenamiento de la información permita el mejor análisis de la data generada en materia de impugnación. En el caso bajo estudio, la parte recurrente se restringe a realizar una referencia a la impugnación en cada apartado y tema para luego adjuntar el recurso en un archivo en formato de documento portátil (pdf por sus siglas en inglés), lo cual no permite aprovechar las posibilidades del sistema, que de haberse seguido el almacenamiento de la información bajo el formulario sí permitiría, afectando con ello la rendición de cuentas y la finalidad perseguida. De igual manera, si los adjuntos se ubican en otros apartados como los reservados a documentos confidenciales, se corre el riesgo de que no puedan ser revisados por la Administración al momento de atender la audiencia, lo que afectaría a los propios recurrentes, pues sus pretensiones no serían debidamente analizadas y eso podría significar hasta otra ronda de impugnaciones de un aspecto que la Administración pudo aceptar y modificar en el pliego. Siendo que la objetante presentó su recurso en un único documento, este órgano contralor estima que a efectos de no afectar la integralidad de la resolución, se procederá a establecer las argumentaciones de las partes en un único apartado y el respectivo criterio de la Contraloría General en el apartado "Argumentación de la CGR".-----

II. SOBRE EL FONDO. 1. Sobre la cláusula 4.2.1 y el criterio del anexo 18 G. Criterio de la División. Este órgano contralor observa que en la presente versión del cartel, en la cláusula "4.2.1. Escenario I: Inmuebles y activos propiedad de la CCSS" consta un cuadro correspondiente a las áreas de los inmuebles que en la presente versión del cartel se denomina "**Cuadro de Áreas Inmuebles Propiedad de la CCSS**", en el cual a diferencia del "**Cuadro de áreas**" que constaba en la anterior versión del cartel, ahora consigna para cada uno de los inmuebles que comprende el "**Valor del Inmueble**", el cual se observa difiere para cada uno de ellos en función de su área. Además, la presente versión del cartel, en la cláusula de mérito establece: "**Los oferentes que participan en el proceso licitatorio, deberán cotizar para la gestión de mantenimiento un 3% estimado sobre el valor del inmueble según lo indicado en el "Cuadro de Áreas Inmuebles Propiedad de la CCSS". Este porcentaje se ha demostrado que es el recomendado por organizaciones competentes dedicadas y comprobadas en la investigación de las mejores prácticas en temas de Gestión de Mantenimiento como los son: Instituto Renovetec de Ingeniería de Mantenimiento; Ingeman: Asociación para el desarrollo de la ingeniería de mantenimiento. Institute of Asset Management (IAM), Global Forum On Maintenance and Asset Management (GFAMM), la OPS y la OMS (ver Criterio de Justificación de 3% para presupuesto de mantenimiento, Anexo 18, documento G)**" (destacado agregado) (Inciso 2, presionar 2021LN-000034-0001101142 -versión actual-, pantalla detalles del concurso, presionar Especificaciones Técnicas - versión mayo 2022). Asentado lo anterior, este órgano contralor estima que el objetante incurre en falta de fundamentación por cuanto con su alegato no comprueba que a efectos de determinar dicho valor, la Administración no hubiera considerado el estado de los inmuebles y los elementos de cada inmueble, que la Administración ha indicado en el referido cuadro son a los que se les debe brindar el mantenimiento -sistemas y equipos electromecánicos-. Así las cosas, no se tiene por acreditado que con la cláusula de mérito se quebrante el principio de igualdad ni que la Administración no hubiere acatado lo resuelto por este órgano contralor en cuanto a que: "(...) resulta necesario que la Administración proporcione información del estado actual del objeto integral, tanto para aspectos de obra civil como de equipos". A mayor abundamiento, se tiene que la Administración al atender la audiencia especial ha expuesto: "**En el Anexo 18 G se justificó con un argumento fundamento en datos registrados de porcentaje de mantenimiento en la institución la evidencia es el Informe Análisis de las subpartidas de mantenimiento período 2015-2021, elaborado por Caja Costarricense de Seguro Social; Gerencia Financiera; Gerencia de Infraestructura y Tecnología; Dirección de Presupuesto; Dirección de Mantenimiento Institucional. /Para acreditar en las especificaciones a efecto de incluir la base de cálculo y para ampliar el fundamento del porcentaje definido de un 3%, la Institución además de la amplia experiencia en el manejo de la Gestión de Mantenimiento en sus Sedes, se cuenta con el registro de los datos del presupuesto total que se destina la Institución para las respectivas subpartidas de mantenimiento del informe Análisis de las subpartidas de mantenimiento del Seguro de Salud Período 2015-2021. / Los oferentes que participan en el proceso licitatorio de la compra No. 2021LN-000034-0001101142, deberá cotizar para la gestión de mantenimiento un 3% estimado sobre el valor del inmueble del Cuadro: de áreas Inmuebles propiedad de la CCSS (...)** **En el Cuadro de Areas (sic) Inmuebles propiedad de la CCSS se establecen los costos de los inmuebles los cuales son datos oficiales y definidos por Área Control de Activos y Aseguramiento de Bienes de la Institución, por tanto lo resaltado en negrita se denomina los elementos de obra civil que son objeto para brindar acciones de mantenimiento y para facilitar que acciones de Mantenimiento que deben ejecutar el adjudicado y a modo de referencia se adjunta el anexo MOC 1 y anexo MSEE 1.1, que corresponden a actividades (sic) básicas de gestión de mantenimiento indiferentemente de la edad del edificio, porque el concepto de la gestión de mantenimiento es diferente a ejecutar trabajos de puesta a punto de una edificación sin importar la antigüedad de la edificación, que para ese tipo de trabajos (reparaciones, remodelaciones) se establecen las condiciones en las especificaciones técnicas del Procedimiento Licitatorio para la Adquisición de Servicios de Primer Nivel de Atención en Salud de 10 Áreas de Salud en el punto 4.2.1.4 la forma de cómo se abordan (...) el alcance del Licitación Pública número 2021LN-000034-0001101142, el mantenimiento no incluye reparaciones, remodelaciones o puestas a punto como se mencionó anteriormente en las especificaciones técnicas de la licitación en el punto 4.2.1.4 esta el procedimiento para ese tipo de trabajos"** (destacado agregado) (oficio No. DRSS-DRIPSSCN-1792-2022 Respuesta Audiencia Especial). En vista de lo que viene dicho, a efectos del mantenimiento el oferente deberá cotizar el referido 3%. Y en el supuesto que dicho porcentaje ya hubiere sido ejecutado pero sea necesario realizar mayores mantenimientos, deberá procederse como en Derecho corresponde. Por último, no resulta de recibo la manifestación del objetante relativa a que impugna las "**disposiciones conexas**". Ello en el tanto el numeral 178 del RLCA, dispone que el objetante "(...) **deberá indicar las infracciones precisas que le imputa al cartel (...)**" Así las cosas, se declara **sin lugar** el recurso incoado en el presente extremo.-----

2. **Sobre el régimen de multas. Criterio de la División.** Ante los alegatos supra transcritos que el objetante realiza sobre la estimación del precio unitario en relación con el anexo del cartel denominado "Actualización Estimación del Negocio" (Inciso 2, presionar 2021LN-000034-0001101142 -versión actual-, pantalla detalles del concurso, presionar anexo 18-Estudios y criterios técnicos, presionar anexo 18-Estudios y señalar que en apego al principio de preclusión procesal no podría considerarse procedente que este órgano contralor conozca alegatos en contra de regulaciones cartelarias, en este caso las multas, que se encuentren consolidadas. En cuanto a la preclusión procesal con anterioridad se ha expuesto que "(...) la doctrina señala: "Está representado por el hecho de que las diversas etapas del proceso se desarrollan en forma sucesiva, mediante la clausura definitiva de cada una de ellas, impidiéndose el regreso a etapas y momentos procesales ya extinguidos y consumados. La preclusión es la pérdida, extinción o consumación de una facultad procesal." (PACHECO, Máximo, *Introducción al Derecho, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 1976, p. 263*)" (Resolución No. R-DCA-790-2015 de las catorce horas cuarenta y cuatro minutos del siete de octubre de dos mil quince). Aunado a lo anterior, no debe perderse de vista que el numeral 178 del RLCA, como parte de la carga de la prueba, establece que el recurrente debe "(...) indicar las infracciones precisas que le imputa al cartel con señalamiento de las violaciones de los principios fundamentales de la contratación administrativa, a las reglas de procedimiento o en general el quebranto de disposiciones expresas del ordenamiento que regula la materia" (subrayado agregado). Así las cosas, no resultan de recibo los alegatos que en términos generales el recurrente ha realizado respecto de las multas, en aspectos tales como la tipicidad y las repercusiones que a su criterio tienen lugar. De igual forma, no resulta de recibo que el recurrente afirme de forma general que no existe en el expediente estudios previos que determinen el quantum de las multas y a su vez, indique que lo que existen son fórmulas genéricas de cálculo. En este sentido, en la cláusula cartelaria "**CAPITULO (sic) VI: MULTAS**", se establece: "Determinada la procedencia de la multa (ver Anexo 16 el cual contiene: Quantum (...)). Por ende, en apego al deber de fundamentación, que impone el ordenamiento jurídico a quien alega, le correspondía al objetante realizar señalamientos puntuales y fundamentados en contra de la metodología determinada por la Administración en el "Anexo 16 - Quantum_Multas", para cada una de las multas previstaS en el pliego de condiciones. Ello a efectos de determinar la improcedencia de su contenido y por ende, la ausencia de un criterio técnico que las respalde. Alegatos que una vez individualizados únicamente se procedería su estudio en tanto no versarán sobre regulaciones cartelarias consolidadas. En este orden de ideas, no resulta de recibo que el recurrente indique que existe una infracción en la tipicidad de las seis multas previstas en el cartel; sin realizar un desarrollo argumentativo puntual de frente a la regulación de cada una de dichas multas a efectos de poder tener por acreditados sus alegatos. En lo que respecta a las multas 4 y 5 se echa de menos por parte del recurrente el análisis de cada uno de los aspectos incorporados a éstas cláusulas a efectos de tener por acreditada su manifestación en cuanto a que se está haciendo referencia a lineamientos generales. Ello es así, por cuanto respecto de las multas dispuestas en la presente versión del cartel como No. 4 "Licencias e incapacidades" y No. 5 "Sistemas alternativos", establecidas en la anterior versión del cartel como multas No. 6 y No 8 -respectivamente-; en la resolución No. R-DCA-00177-2022, se resolvió: "(...) se estima que el recurrente lleva razón al indicar que en lo que corresponde a la multa No. 6 no se precisan las partes de las normas citadas cuyo incumplimiento acarrearía la imposición de la multa prevista en este aparte. Así las cosas, se declara parcialmente con lugar este extremo de la acción recursiva para que la Administración precise la conducta de la multa No. 6 (...) se estima que el recurrente lleva razón al indicar que en lo que corresponde a la multa No. 8 no se precisa la conducta respecto del Reglamento del Sistema Mixto de Atención en Salud, que lleva a imponer la multa de mérito. Así las cosas, se impone declarar parcialmente con lugar este aspecto, para que la Administración realice dicha precisión de manera tal que la conducta de la multa No. 8 (...)". Y en este sentido, en la presente versión del cartel se observa que para la multa No. 4 se han incorporado en el apartado conducta 16 incisos que a su vez se subdividen y para la multa No. 5 dos tipos de conductas. Aspectos sobre los cuales el recurrente no ha realizado señalamientos puntuales y fundamentados a efectos de acreditar que tienen lugar los alegatos que señala sobre la tipicidad. En relación con lo anterior, de igual forma se echa de menos el análisis puntual del objetante respecto de lo dispuesto en el anexo 16, en cuanto a las multas No. 4 y No. 5, ello por cuanto se limita a indicar que el anexo 16 no arroja claridad. Aunado a lo anterior, se tiene que el objetante en relación con la multa No. 2 "Apertura de inmuebles", realiza alegatos puntuales. Sin embargo, debe indicarse que las regulaciones dispuestas para la multa No. 2 "Apertura de inmuebles" (publicada el 26-05-2022), en la presente versión del cartel, son las mismas que fueron establecidas en la anterior versión del cartel (publicada el 24-01-2022). Ello con la única salvedad de que en la justificación se cambió la palabra ofertar por brindar. Por ende, todo alegato en contra de la tipicidad de la multa No. 2 y su proporcionalidad -según señala el recurrente-, se encuentran precluidos. La misma suerte corre el alegato del objetante relativo al anexo 16 en relación con la referida multa No. 2, por cuanto se evidencia que dicho documento mantiene el mismo contenido que mantenía en la anterior versión del cartel (ver documento multa 02 del anexo 16 del cartel publicado el 24-01-2022 de frente al documento denominado Multa 2 Apertura de Inmuebles del anexo 16 del cartel publicado el 26-05-2022). En cuanto a la "Multa 6: Plan de Gestión de Mantenimiento" identificada en la anterior versión del cartel como multa 10, se tiene que en la anterior ronda de objeciones resulta mediante la referida resolución No. R-DCA-00177-2022, se resolvió: "(...) en la presente ronda en sentido similar indica que en la multa 10 se estaría pretendiendo sancionar el hecho de que "...se evidencie incumplimientos en el Plan de Gestión de Mantenimiento por razones imputables al proveedor, según cronograma aprobado"; esto podría ser cualquier cosa o cualquier componente de un plan y de un cronograma. Asentado lo anterior, se estima que el recurrente lleva razón al indicar en lo que corresponde a la multa No. 10 que no se precisa la conducta respecto del Plan de Gestión de Mantenimiento, que lleva a imponer la multa de mérito. Así las cosas, se impone declarar parcialmente con lugar este extremo, para que la Administración realice dicha precisión de manera tal que la conducta de la multa No. 10 atienda lo dispuesto en el numeral 47 del RLCA, en cuanto a que: "Los incumplimientos que originan el cobro de la multa, deberán estar detallados en el cartel"". Asentado lo anterior, se tiene que en la presente versión del cartel se establece: "Multa 6: Plan de Gestión de Mantenimiento/ a. Conducta: Cuando se evidencie incumplimientos en el Plan de Gestión de Mantenimiento por razones imputables al proveedor, según cronograma aprobado por la Administración del Contrato". En consecuencia, se observa que en la presente versión del cartel la Administración únicamente incorporó a la conducta de la multa "Plan de Gestión de Mantenimiento", la frase "(...) por la Administración del Contrato"; y por ende, se reitera a la Administración que debe cumplir con lo resuelto sobre la conducta de esta multa en la resolución No. R-DCA-00177-2022 -según lo recién transcrito-; y verificar la respectiva correlación en el anexo 16. Por otra parte, el recurrente alega que únicamente respecto de la multa No. 3 media una causal de exoneración, lo cual estima pertinente sea extendido al régimen sancionador en general. Al respecto, se evidencia que dicha regulación fue incorporada en la conducta de la multa No. 3 y por ende, en el tanto la conducta de la multa No. 1 y 2 no ha sufrido modificación alguna, según la comparación de la anterior versión del cartel publicada el 24-01-2022 de frente a la presente versión del cartel publicada el 26-05-2022; el alegato respecto de dichas multas se encuentra precluido. Ahora bien, respecto de las restantes multas, a saber de la 4 a la 6, cuyas conductas han sufrido alguna variación, no debe perderse de vista que el cartel en la cláusula cartelaria "**CAPITULO (sic) VI: MULTAS**", dispone: "Determinada la procedencia de la multa (ver Anexo 16 el cual contiene: Quantum y Estudios Técnicos) mediante proceso sumario el porcentaje de la misma se aplicará a la facturación mensual (...)". Por último, se echa de menos el desarrollo puntual del contenido del pliego de condiciones en virtud del cual se tenga por comprobado el alegato del recurrente relativo a que el porcentaje "genérico" de sanción de todas las multas (con excepción de la que se denomina conducta tipo 2 de la multa 5), no guarda relación con los distintos rangos del nivel de afectación del "Método de cálculo" que se indica en el cuadro de la página 212 de las Especificaciones Técnicas. Alegatos que en todo caso, por las razones supra expuestas, se encuentran precluidos respecto de la multa No. 2. En vista de lo que viene dicho se declara **parcialmente con lugar** el recurso incoado en el presente extremo.-----

3. **Sobre la estimación del precio. Criterio de la División.** Ante los alegatos supra transcritos que el objetante realiza sobre la estimación del precio unitario en relación con el anexo del cartel denominado "Actualización Estimación del Negocio" (Inciso 2, presionar 2021LN-000034-0001101142 -versión actual-, pantalla detalles del concurso, presionar anexo 18-Estudios y criterios técnicos, presionar anexo 18-Estudios y

criterios técnicos, presionar J Actualización estimación de negocio); la Administración se ha limitado a indicar: “Se rechaza el punto objetado, en función de lo descrito por la Dirección de RED y las DRIPSS por cuanto no lleva razón el objetante, debido a que la Administración incluyó la Estimación del negocio visible en el inciso J del Anexo 18” (oficio No. DRSS-DRIPSSCN-1792-2022 Respuesta Audiencia Especial). Así las cosas, se impone que la Administración incorpore al expediente administrativo, propiamente en el apartado cartel, la atención puntual y motivada a los presentes alegatos. Una vez realizado dicho análisis deberá proceder con las modificaciones que de él se desprendan como necesarias y comunicar lo que corresponda, en apego a la normativa que regula la materia. En vista de lo que viene dicho se declara **parcialmente con lugar** el presente extremo de la acción recursiva.

4. Sobre el procedimiento del anexo Anexo 1.f.O en relación con las cláusulas 1.1 y 5.9.9.6 y 5.9.9.7. Criterio de la División: a- En la anterior ronda de objeciones resuelta mediante la resolución No. R-DCA-00177-2022 de las las catorce horas con veintisiete minutos del veintiuno de febrero del dos mil veintidós, se resolvió: “**5. Sobre las cláusulas 1.1 y 5.9.9.6 y la retribución sobre actividades extraordinarias** (...) **Criterio de la División:** (...) **a-** se reitera lo resuelto en la resolución No. R-DCA-01242-2021, en cuanto a que debe quedar establecido tanto el procedimiento como los plazos de retribución de las actividades extraordinarias sin confundirlas con las ordinarias.” En este sentido, en la presente versión del cartel en la cláusula cartelaria 1.1 y en el inciso 6 de la cláusula 5.9.9. -entendida como la cláusula 5.5.9.6-, se hace referencia a un procedimiento para la atención de necesidades extraordinarias; el cual -según se indica en esas mismas regulaciones-, está disponible para consulta en el anexo 01 del cartel parte f documento o. Resultando de interés indicar que en la presente versión de dicho documento se observa la incorporación de plazos (Inciso 2 Información del cartel, presionar 2021LN-000034-0001101142 de la línea secuencia 01, pantalla detalles del concurso, presionar anexo 01 parte f, presionar anexo 01 parte f, O.Procedimiento Atención Situaciones Extraordinarias Cont. Terceros.pdf). Asentado lo anterior, se observa que el recurrente manifiesta: “(...) *quedarían los contratistas obligados a atender una situación de la que desconocen, a priori, cuanto les representará en desembolsos extraordinarios ni por cuánto tiempo se prolongará y tendrían que esperar tres meses para poder recibir la compensación económica, requerimientos que resulta imposible, para cualquier contratista, garantizar que la podrá cumplir, como lo pretende el procedimiento incluido por la Administración en el actual pliego de requerimientos (...) se solicita (...) se ordene a la Administración el diseño de un Procedimiento que incluya el reembolso de esos Gastos Extraordinarios (...) que obligue a la Administración reembolsar a los contratistas los Gastos Extraordinarios en un período no mayor a un (1) mes sin poner en peligro su patrimonio ni la prestación misma de los servicios contratados*” (subrayado agregado). Ante ello, se observa que el referido procedimiento establece: “**PLAZO PARA EL COBRO POR RECONOCIMIENTO DE GASTOS EXTRAORDINARIOS:** / A partir de la recepción a satisfacción por parte de la CCSS de la documentación que respalda el cobro del gasto extraordinario, se establece un plazo máximo de 4 meses para la gestión de revisión y cobro de la erogación que corresponda” (subrayado agregado y negrita del original). De frente a lo anterior, no debe perderse de vista que el pliego de condiciones dispone: “**1.1. Descripción del objeto contractual** (...) La prestación de los servicios de salud a contratar incluye la obligación del proveedor de atender las situaciones de contingencia, calamidad, catástrofe, emergencia nacional, regional y local; además, cualquier otro siniestro o riesgo. Así como la atención de población no adscrita a estas áreas de salud, que la CCSS en situaciones especiales deba transferirles. Para tales efectos, regirá el “Procedimiento para la atención de necesidades extraordinarias aplicable a las contrataciones de servicios integrales en salud” vigente y las actualizaciones que defina la Comisión de gastos extraordinarios de la Gerencia Médica (Anexo 01-Parte f. Documento O) (...) **5.9.9. Insumos, implementos y medicamentos almacenables** (...) 6. En cumplimiento del objeto contractual, para la atención de situaciones extraordinarias que afecten a la población asignada, en que la CCSS le solicite al proveedor su participación, el proveedor debe cumplir con la normativa institucional y apegarse al procedimiento establecido por la CCSS, (Anexo 01, parte f, documento O denominado “Procedimiento para la atención de necesidades extraordinarias a proveedores externos en salud”) (destacado del original) (Inciso 2, presionar 2021LN-000034-0001101142 -versión actual-, pantalla detalles del concurso, presionar Especificaciones Técnicas -versión mayo 2022). Consecuentemente, la atención de necesidades extraordinarias y su respectivo reconocimiento debe darse dentro del marco de las regulaciones de la Ley de Contratación Administrativa y el Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa (RLCA). Por ende, la Administración debe idear los plazos para el reconocimiento respectivo en apego a las disposiciones del numeral 34 del RLCA, que dispone: “Forma de pago y reconocimiento de intereses. / La Administración , indicará en su cartel el plazo máximo para pagar, el cual en ningún caso podrá ser superior a treinta días naturales (...) El plazo indicado en el párrafo anterior, correrá a partir de la presentación de la factura, previa verificación del cumplimiento a satisfacción, de conformidad con lo indicado en el contrato” (destacado agregado). Siendo que, en lo relativo al cumplimiento de la satisfacción deberá proceder de conformidad con los plazos que en cuanto a la entrega a satisfacción dispone el numeral 203 del RLCA, a saber: “La recepción definitiva del objeto será extendida dentro del mes siguiente a la recepción provisional o dentro del plazo establecido en el cartel o bien, vencido el plazo para corregir defectos”. Consecuentemente, en el tanto los plazos máximos de 30, 22 y 45 días hábiles que el objetante refiere en su recurso, según se observa en el referido procedimiento corresponden a valoraciones o verificaciones previas a la presentación de la factura, dichas disposiciones se rigen por lo dispuesto en los numerales 202 y 203 del RLCA. Y el plazo para el pago a partir de la presentación de la factura debe regirse por lo dispuesto en el numeral 34 del RLCA. Realizadas las anteriores precisiones, no se estima que el plazo de cuatro meses dispuesto en el procedimiento en mención contravenga el ordenamiento jurídico, en el tanto el numeral 202 del RLCA, no dispone un plazo para la recepción provisional. Sin embargo, la Administración debe precisar el contenido del inciso 11 del apartado del procedimiento de mérito, a saber “**PROCEDIMIENTO DE GESTIÓN COBRO POR CONCEPTO DE NECESIDAD EXTRAORDINARIA** (...) 11. El Administrador del contrato, remite la factura y la documentación correspondiente al Área de Tesorería General de la Dirección Financiero Contable para la gestión de pago correspondiente. Plazo de pago de 10 días hábiles” (negrita del original y subrayado agregado), a efectos de que resulte acorde al numeral 34 del RLCA, que dispone que el plazo para pagar una factura se computará “(...) a partir de la presentación de la factura, previa verificación del cumplimiento a satisfacción (...)”. En este orden de ideas, y considerando los alegatos del objetante se observa que en el procedimiento de mérito se dispone: “En el caso de procedimientos por reconocimiento de necesidades extraordinarias que impliquen plazos de ejecución superiores a tres meses, la solicitud de cobro se podrá realizar de forma mensual con respecto a lo efectivamente ejecutado”. Regulación particular que no se observa resulte improcedente en tanto el pago se realice en el marco de las disposiciones del numeral 34 del RLCA. Por otra parte, debe indicarse que el ordenamiento jurídico habilita el inicio de contrataciones sin contenido presupuestario, en tanto lo acontecido se enmarque dentro de los supuestos del numeral 9 del RLCA. Sin embargo, en la atención de las situaciones extraordinarias de mérito, no mediara una situación en el cual la emisión del acto de adjudicación dependa de la existencia de contenido presupuestario. Y por ende, se impone que la CCSS realice el ajuste respectivo al procedimiento de referencia. Ello a efectos de que desde el momento en que se solicite al contratista la atención de la necesidad extraordinaria se cuente con el disponible presupuestario para hacer frente a la erogación que dicha solicitud implicaría. Por último, no se observa que al atender la audiencia especial la Administración se hubiere referido al alegato del objetante relativo a que se requiere que en la presentación de una solicitud de reconocimiento de gasto extraordinario se indique la “*fecha de inicio y finalización de la actividad*”, pero esto último según indica el objetante dependiendo de las circunstancias de cada caso, no siempre será posible (por ejemplo, la pandemia por COVID-19). De frente a ello, se requiere que la Administración realice los ajustes necesarios en el procedimiento con la finalidad de que se incorpore como proceder en el supuesto de que no se pueda indicar la fecha de finalización. En vista de lo que viene dicho, en lo relativo a los presentes extremos se declara parcialmente con lugar el recurso incoado.

b- El recurrente al formular sus alegatos se refiere a la cláusula cartelaria 5.9.9.7. En este sentido, se observa que el inciso 7) de la cláusula cartelaria 5.9.9, dispone: “El Área de Almacenamiento y Distribución de la CCSS, mantendrá registros separados de los medicamentos e insumos entregados al proveedor, diferenciando entre ellos los despachados para la provisión ordinaria de los servicios de

salud y los despachados para la atención de situaciones extraordinarias en las que la CCSS le solicite participar". Sobre el particular, es preciso señalar que todo alegato en relación con esta regulación recién transcrita se encuentra precluido, por cuanto la misma fue dispuesta desde la anterior versión del cartel en los "términos supra expuestos (publicada el 24-01-2022), y se mantiene en los mismos términos en la presente versión del cartel (publicada el 26-05-2022); sin realizar referencia expresa alguna al anexo 01 parte f documento 0 que sí refieren las cláusulas 1.1 y 5.9.9.6. Resultando de interés agregar que en dicha regulación cartelaria no se realiza en sí mismo una referencia expresa al procedimiento para la atención de situaciones extraordinarias, sino a la separación de medicamentos e insumos por situaciones ordinarias y extraordinarias. En vista de lo que viene dicho, se **rechaza de plano** el recurso incoado en cuanto a este extremo.-----

5. Sobre la cláusula cartelaria "CAPITULO (sic) VII: RESOLUCIÓN CONTRACTUAL Y RÉGIMEN DE RESPONSABILIDAD". Criterio de la División. El recurrente al formular sus alegatos expone que en materia de solución contractual en el capítulo VII de las especificaciones técnicas se dispone: "De conformidad con lo dispuesto en el Artículo (sic) 11 de la Ley de Contratación Administrativa y los Artículos (sic) 211 y 212 del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa, la CCSS se reserva la potestad de resolver unilateralmente los contratos por motivo de incumplimiento imputable al proveedor, sin perjuicio de incoar los procedimientos de responsabilidad administrativa y civil que como consecuencia de dichos incumplimientos, sean jurídicamente procedentes, conforme a los Artículos (sic) 35, 99 y 100, todos de la Ley de Contratación Administrativa, sin perjuicio que el proveedor presente los reclamos que estime pertinentes". Sin embargo, todo alegato en relación con esa regulación en particular se encuentra precluido. Ello es así, por cuanto se trata de un requerimiento dispuesto desde la anterior versión del cartel (publicada el 24-01-2022), que se mantiene en los mismos términos en la presente versión del cartel (publicada el 26-05-2022). Sobre el tema de la preclusión procesal, este órgano contralor en la resolución No. R-DCA-330-2017 de las nueve horas con veinte minutos del veinticuatro de mayo de dos mil diecisiete, indicó: "(...) la posibilidad de recurrir queda limitada a las últimas modificaciones efectuadas al cartel y no sobre las cláusulas consolidadas en las versiones anteriores de éste. [...] Por lo tanto, cualquier alegato que verse sobre una cláusula o contenido del pliego no sujeta a variación, se encuentra precluida, ya que el momento procesal oportuno para impugnar era una vez conocido el contenido del cartel original y haber ejercido la acción recursiva en tiempo. Al respecto conviene remitir al principio de preclusión el cual se entiende como pérdida o extinción de una facultad legal, por lo que no es posible admitir a conocimiento de esta División alegatos precluidos ya que tal proceder atentaría entre otros aspectos, contra la agilidad y eficiencia que debe imperar en la fase de elaboración y depuración del cartel hasta que éste se consolide y por razones de seguridad jurídica, por cuanto las cláusulas que se consolidan se entienden firmes, no existiendo una posibilidad ilimitada en cuanto al momento de objetar el cartel durante el procedimiento de contratación. A mayor abundamiento, conviene señalar que "(...) las diversas etapas del proceso se desarrollan en forma sucesiva, mediante la clausura definitiva de cada una de ellas, impidiéndose (sic) el regreso a etapas y momentos procesales ya extinguidos y consumados. La preclusión es la pérdida, extinción o consumación de una facultad procesal." (PACHECO, Máximo, *Introducción al Derecho, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 1976, p. 263*). En vista de lo que viene dicho se **rechaza de plano** el recurso incoado en cuanto a este extremo.-----

6. Sobre la cláusula 3.7.1.4. Criterio de la División. El recurrente al formular sus alegatos en relación con la cláusula 3.7.1.4, manifiesta: "(...) objetamos la cláusula 3.7.1.4 referida, que establece lo siguiente: / **3.7.1.4 Deberes y responsabilidades del personal operativo de seguridad / Considerando la importancia que representa que el servicio se brinde en armonía con las disposiciones Institucionales definidas, se sugieren aspectos de orden técnico y operativo para la prestación del servicio bajo análisis./ Aspectos legales del proveedor / En caso de que se subcontrate el servicio se deberá presentar lo siguiente: / a. Copia de resolución emitida por el Ministerio de Seguridad Pública, en la que se indique que se encuentra facultado para ejercer como empresa de seguridad privada en la clasificación de seguridad física vigente. b. Certificación emitida por la Dirección de Servicios de Seguridad Privada del Ministerio de Seguridad Pública, en la que se detalle el listado de armas registradas a nombre del proveedor, y que serán utilizadas por oficiales de seguridad y supervisores. / c. Certificación de curso de participación en aspectos generales de la Ley N.º 8968 de la Agencia de Protección de Datos (PRODHAB)./ El motivo de esta objeción es que la cláusula cartelaria establece una restricción indebida e innecesaria a las facultades de sub-contratación que puedan tener los contratistas al momento de establecer una serie de condiciones que debe tener la empresa subcontratada. De especial importancia resulta el requisito del punto c. por cuanto la CCSS exige una certificación de curso de participación en aspectos generales de la Ley N.º 8969 de la Agencia de Protección de Datos (PRODHAB) (...) (destacado del original). De frente a ello debe indicarse que los requerimientos dispuestos en los incisos a), b) y c) de la cláusula 3.7.1.4 de la presente versión del cartel. Sin embargo, todo alegato en contra de los requerimientos dispuestos en sí mismos en los incisos a), b) y c) de la cláusula cartelaria 3.7.1.4, se encuentran precluidos. Ello es así por cuanto dichos requerimientos en sí mismos fueron dispuestos en la cláusula cartelaria 3.7.1.4 desde la anterior versión del cartel (publicada el 24-01-2022), pero sin ser identificados como a), b) y c). Y en la presente versión del cartel se mantienen (publicada el 26-05-2022), ahora con la identificación a), b) y c). En vista de lo que viene dicho, se rechaza de plano el recurso incoado en cuanto a este extremo. **Consideración de oficio:** El numeral 51 del RLCA, dispone que el cartel: "Deberá constituir un cuerpo de especificaciones técnicas, claras, suficientes, concretas, objetivas y amplias en cuanto a la oportunidad de participar". Ahora bien, en el primer párrafo de la cláusula 3.7.1.4 se establecen los requerimientos a manera de sugerencia pero en el primer párrafo correspondiente del apartado de "**Aspectos legales del proveedor**" de la misma cláusula cartelaria se consigna la palabra "deberá" para los requerimientos que se enlistan. Así las cosas, se impone que la Administración verifique lo expuesto y depure el contenido del pliego de condiciones como lo estime pertinente, con el fin de que este guarde consistencia y se garantice la seguridad jurídica.-----**

7. Sobre la cláusula 2.2. Criterio de la División: Sobre el particular debe señalarse que en la anterior ronda de objeciones, resuelta mediante la resolución No. R-DCA-00177-2022 de las catorce horas con veintisiete minutos del veintiuno de febrero del dos mil veintidós, se resolvió: "**A) SOBRE LA OBJECCIÓN INTERPUESTA POR COOPESALUD, R. L. (...)10. Sobre las cláusulas 2.2, 3.8.3.1, 3.8.3.5, 5.15 en cuanto a algunos aspectos relativos a la subcontratación y la multa sobre el particular (...) Criterio de la División: a-** (...) Ahora bien en la presente versión del cartel se establece: "Todas las empresas subcontratadas deberán cumplir con los requisitos técnicos y administrativos establecidos para esta licitación. Una vez que se inicie la ejecución contractual, el proveedor debe aportar al Administrador General del Contrato, todos los contratos de las subcontrataciones realizadas" (...). Debiendo señalarse que, al respecto en la primera versión del cartel, la cláusula 2.2, se dispuso: "Una vez que se inicie la ejecución contractual, el proveedor debe aportar al Administrador General del Contrato, todos los contratos de las subcontrataciones realizadas. Todas las empresas subcontratadas deberán cumplir con los requisitos técnicos y administrativos considerados al escoger al proveedor seleccionado por la CCSS". Así las cosas, si bien varió el orden de la redacción de mérito la Administración mantiene la esencia de estos requerimientos. Al respecto, la CCSS al atender la audiencia especial expone: "Estos se mantienen invariables, por cuanto es potestad y obligación de la administración (sic), como parte de sus labores de fiscalización definidas en el artículo 13 del RLCA. En este sentido, al estar incorporados los costos de las subcontrataciones en el rubro de gastos indirectos de la estructura porcentual del precio, debe la administración ser garante del uso y cumplimiento de los requerimientos técnicos establecidos en el pliego de condiciones para la adecuada prestación de los servicios, así como garantizar un uso eficiente de los fondos públicos" (...). Ante ello, debe la Administración atender lo resuelto con anterioridad por este órgano contralor en cuanto a que: "(...) se **le ordena a la Administración incorporar en el expediente un criterio técnico** en el que se refiera a este aspecto del recurso y **determine si la presente disposición cartelaria se ajusta a lo dispuesto en el numeral 69 del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa y a la figura de la subcontratación ampliamente desarrollada por esta División**". Al efecto y en caso de mantener el contenido de mérito, la CCSS deberá incorporar el estudio respectivo

al cartel en su existencia en la cláusula cartelaria 2.2. En vista de que viene dicho se declara parcialmente con lugar el recurso incoado en el presente extremo (...) **B) SOBRE LA OBJECCIÓN INTERPUESTA POR COOPESAIN, R.L. (...) 5. Sobre la cláusula II.2.2, página 31 (...) Criterio de la División:** (...) tal y como se dispuso en la resolución No. R-DCA-01242-2021 era necesario que la Administración incorporara: “[...] un criterio técnico en el que se refiera a este aspecto del recurso y determine si la presente disposición cartelaria se ajusta a lo dispuesto en el (sic) numeral 69 del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa y a la figura de la subcontratación ampliamente desarrollada por esta División.” Siendo así, este Despacho no observa que en el expediente de la contratación se haya incorporado un criterio técnico en el que se haya estudiado la pertinencia de los requerimientos, de frente al marco normativo aplicable y la figura de la subcontratación delimitada en los pronunciamientos de este órgano contralor. Asimismo, que la Caja Costarricense de Seguro Social, al atender la audiencia especial conferida, ha omitido referirse a dicho criterio técnico. Por lo que, lo procedente es declarar parcialmente con lugar este extremo del recurso de objeción, para que la Administración proceda de conformidad (...) **C) SOBRE LA OBJECCIÓN INTERPUESTA POR COOPESIBA (...) 5. Sobre el punto 2.2 de la subcontratación (...) Criterio de la División:** (...) observa esta Contraloría General que la versión actual del cartel indica en el punto 2.2, entre otros aspectos que: “Todas las empresas subcontratadas deberán cumplir con los requisitos técnicos y administrativos establecidos para esta licitación. Una vez que se inicie la ejecución contractual, el proveedor debe aportar al Administrador General del Contrato, todos los contratos de las subcontrataciones realizadas” (...). No obstante, no se visualiza en el expediente el criterio técnico requerido por este órgano contralor, ni tampoco la Administración indicó la ubicación del mismo dentro del expediente. En virtud de lo dispuesto se declara este aspecto, parcialmente con lugar. Sin perjuicio de lo anterior, la entidad licitante señala: “Estos se mantienen invariables, por cuanto es potestad y obligación de la administración, como parte de sus labores de fiscalización definidas en el artículo 13 del RLCA. En este sentido, al estar incorporados los costos de las subcontrataciones en el rubro de gastos indirectos de la estructura porcentual del precio, debe la administración ser garante del uso y cumplimiento de los requerimientos técnicos establecidos en el pliego de condiciones para la adecuada prestación de los servicios, así como garantizar un uso eficiente de los fondos públicos”, lo cual si bien entiende esta Contraloría General que la Administración mantiene la cláusula como parte de sus labores de fiscalización, es lo cierto que la resolución de la primera ronda de objeciones fue clara en requerir el criterio técnico, y siendo que el mismo no fue incorporado por la Administración se reitera este aspecto y se le ordena a la Administración incorporar en el expediente un criterio técnico jurídico en el que se refiera a este aspecto del recurso y determine si la presente disposición cartelaria se ajusta a lo dispuesto en el numeral 69 del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa y a la figura de la subcontratación ampliamente desarrollada por esta División.” (negritas que no corresponden a los encabezados agregadas). Asentado lo anterior, se observa que la presente versión del cartel establece: “**2.2. Subcontratación de servicios (...)** Una vez que se inicie la ejecución contractual, el proveedor debe aportar al Administrador General del Contrato, todos los contratos de las subcontrataciones realizadas (ver criterio técnico Anexo (...) 18, documento E)” (Inciso 2, presionar 2021LN-000034-0001101142 -versión actual-, pantalla detalles del concurso, presionar Especificaciones Técnicas - versión mayo 2022). Así las cosas, se mantiene la regulación cartelaria pero se agrega la referencia a la ubicación del criterio solicitado que desde la perspectiva de la Administración respalda la cláusula de mérito. Una vez valorado el contenido de dicho documento E del anexo 18 del cartel de frente a los alegatos que el objetante formula en la presente ocasión y lo dispuesto en la resolución No. R-DCA-00177-2022, se estima que la Administración no ha procedido de conformidad con los términos de esta resolución. Ello es así, por cuanto se observa que el criterio no ha sido emitido por el departamento legal de la institución sino por un grupo de doctores que según se consigna conforman la “COMISIÓN INTERGERENCIAL PARA LA CONSOLIDACIÓN DE ESPECIFICACIONES TÉCNICAS LICITACIÓN PÚBLICA 2021LN-000034-0001101142”. Así las cosas, no podría tenerse por cumplido el requerimiento del criterio técnico jurídico que respalde la regulación cartelaria de mérito, por cuanto éste claro está al versar sobre temas jurídicos debe ser emitido por funcionarios competentes, a saber abogados. A mayor abundamiento, debe indicarse que este órgano contralor fue claro en señalar que el criterio respectivo debería versar sobre “(...) si la presente disposición cartelaria se ajusta a lo dispuesto en el numeral 69 del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa y a la figura de la subcontratación”. Sin embargo, en el criterio consignado en el documento E del anexo 18 de la presente versión del cartel no se hace referencia alguna al numeral 69 del RLCA. Así las cosas, se impone declarar parcialmente con lugar el recurso incoado en el presente extremo a efectos de que la Administración proceda con la confección por funcionario competente del criterio de mérito, en los términos que de conformidad con lo supra transcrito fue requerido en la resolución No. R-DCA-00177-2022.-----

8. Sobre el tiempo de atención de pacientes. Criterio de la División. Por tratarse de argumentos similares, deberá estarse a lo resuelto por este órgano contralor en el punto 1 del recurso del Colegio de Médicos y Cirujanos de Costa Rica. En virtud de lo dispuesto, se declara parcialmente con lugar este aspecto del recurso.-----

9. Sobre las pruebas de laboratorio. Criterio de la División. Se observa que el recurrente señala: “(...) en este acto se objeta el apartado 5.7 Servicios de Laboratorio Clínico, específicamente el cuadro denominado “Proyecciones de análisis de laboratorio clínico al 2022 para las Áreas de Salud La Carpio-León XIII, Tibás, San Pablo, Barva, Escazú, San Francisco-San Antonio, Santa Ana, Desamparados 2, San Sebastián-Paso Ancho, Pavas”, así como el anexo 17 archivo 2 “Estudio RH Laboratorio para la determinación de Recurso Humano requerido para Laboratorio” realizado por la C.C.S.S por no considerar, en la estimación de la cantidad de exámenes a realizar y en la estimación del recurso humano requerido para el Laboratorio Clínico, los requerimientos específicos del presente pliego cartelario, con lo cual también se objeta el cuadro 25: de las Especificaciones Técnicas: Recurso Humano requerido por Área de Salud, dado que, como se demostrará a continuación, al no considerar los requerimientos técnicos del presente pliego cartelario y basarse, en vez de ello, en proyecciones de exámenes realizados durante el año 2019 momento en el que mediaban condiciones distintas, como ampliamente se ha demostrado en nuestra Objeción Tercera, se incumple con lo estipulado en los artículos 8 y 12 del RLCA y con lo ordenado por ese Ente Contralor al ordenar, en su Resolución Contralora No R-DCA-00177-2022, en su página 25, al no tomar en cuenta la Administración “(...) los requerimientos puntuales del pliego de condiciones –según los requerimientos de los artículos 8 y 12 del RLCA” (destacado es del original), para lo cual presenta varios argumentos para fundamentar su alegato. En primera instancia, denota este órgano contralor que si bien el recurrente se refiere al Cuadro 25, relativo al Recurso Humano, lo cierto es que los argumentos de su objeción están dirigidos al punto 5.7 específicamente el cuadro de “Proyecciones de análisis de laboratorio clínico para las Áreas de Salud La Carpio-León XIII, Tibás, San Pablo, Barva, Escazú, San Francisco-San Antonio, Santa Ana, Desamparados 2, San Sebastián-Paso Ancho, Pavas”, siendo que considera que no realizan estimaciones correctas. Ante esto, se observa que el cuadro en discusión y la metodología que le sigue, no sufrió ninguna modificación en esta nueva versión del cartel, con lo cual, no se activa la oportunidad procesal para impugnar este aspecto, pues ya se encuentra consolidado. En la misma condición se encuentra el documento 2 del Anexo 17, siendo que el recurrente no ha demostrado que sufriera alguna variación y que por ende no se encontrara consolidado. Además, tal como se indicó en el “Criterio de la División”, punto 5 del recurso de ASEMECO, la Administración en una ronda anterior, brindó las razones por las cuales realizó la proyección de los exámenes en la forma estimada para lo cual se remite a lo resuelto en dicho recurso. Finalmente, la Administración al momento de contestar la audiencia especial dispone: “Se aclara que en los cálculos expresados en la objeción están contemplados en el archivo 2 dentro anexo 17, denominado Estudio de Recurso Humano de Laboratorio, en la estimación del recurso humano toda vez que esta estimación se realiza con la producción total del laboratorio que incluye los 427,262 exámenes más las pruebas de control de calidad para un total de 486.325 para el 2019 para el caso de Salud Pavas. / Misma situación para el área de Salud Desamparados 2./ Por lo anteriormente indicado, no lleva razón el objetante puesto que el dato indicado como sesgo si fue contemplado

en el cálculo del recurso humano.”, datos que coinciden con los que echa de menos el objetante en su acción recursiva. Así las cosas, se declara **sin lugar** este extremo del recurso.-----

10. Sobre las cláusulas 3.3 y 3.10. Criterio de la División: a- En la anterior ronda de objeciones resulta mediante la resolución No. R-DCA-00177-2022 de las las catorce horas con veintisiete minutos del veintiuno de febrero del dos mil veintidós, se resolvió: “**A) SOBRE LA OBJECCIÓN INTERPUESTA POR COOPESALUD, R. L. (...) 12. Sobre las cláusulas 3.3 y 3.10 Y la solicitud de información financiera (...)** **Criterio de la División:** a- El recurrente objeta las disposiciones del cartel que establecen: “**3.3. Gestión financiera-contable /**Cuando el Área Contabilidad de Costos requiera información financiera auditada o Certificada por un Contador Público para efectos de realizar estudios que solicite la Administración o el Contratista, tales como reclamos administrativos, el proveedor deberá aportar las pruebas necesarias que sustenten el análisis con este requisito” (...) Ahora bien, de frente a los alegatos del objetante se tiene que la Administración al atender la audiencia especial expone: “(...) se debe señalar que claramente la Institución está indicando en el apartado precitado de las Especificaciones Técnicas, que estará solicitando dicha información “cuando se requiera” (...) sea necesaria para un trámite en particular, por lo que no lleva razón el proveedor al argumentar que esta información es excesiva y que la Administración disponible de ella para otros trámites (...)” (destacado agregado) (folio 43 del expediente del recurso de objeción). De frente a ello y considerando que el numeral 51 del RLCA, establece que el cartel debe constituir un cuerpo de especificaciones técnicas, claras, suficientes, concretas, objetivas y amplias en cuanto a la oportunidad de participar, la Administración debe incorporar al cartel para las dos cláusulas en discusión la anterior manifestación en cuanto que se: “(...) estará solicitando dicha información “cuando se requiera”. Debiendo tenerse presente que el Reglamento a la Ley de Protección al Ciudadano del Exceso de Requisitos y Trámites Administrativos, en su artículo dispone: “Derechos de los ciudadanos. Los ciudadanos en sus relaciones con la Administración Pública, tienen los siguientes derechos: (...) c) Negarse a presentar documentos (...) que ya se encuentre en poder de la administración actuante (...)”. Por otra parte, en cuanto al alegato relativo a que en la cláusula cartelaria 3.3 no se identifica la información financiera a requerir y su justificación, se tiene que dicha regulación cartelaria en la presente versión del cartel establece: “**3.3. Gestión financiera-contable /** Cuando el Área Contabilidad de Costos requiera información financiera auditada o Certificada por un Contador Público para efectos de realizar estudios que solicite la Administración o el Contratista, tales como reclamos administrativos, el proveedor deberá aportar las pruebas necesarias que sustenten el análisis con este requisito” (destacado agregado) (Inciso 2 Información del cartel, presionar 2021LN-000034-0001101142 –versión actual-, pantalla detalles del concurso, presionar ESPECIFICACIONES TECNICAS_Versión.Enero.2022). Al respecto, la Administración al atender la audiencia especial expone que ante la situación que se presente en ejecución contractual “(...) que requieran que la Institución solicite a los contratistas aportar información de respaldo (...)” (folio 43 del expediente del recurso de objeción). Así las cosas, la información financiera está circunscrita en el cartel a las: “(...) pruebas necesarias que sustenten el análisis que se esté realizando.” (destacado del original). Asentado lo anterior, se tiene que en la presente versión del cartel se establece: “**3.3. Gestión financiera-contable /** Cuando se requiera, el Área Contabilidad de Costos solicitará al contratista información financiera auditada o Certificada por un Contador Público para efectos de realizar estudios que solicite la Administración o el Contratista, tales como reclamos administrativos, quienes deberán aportar las pruebas necesarias que sustenten el análisis con este requisito” (subrayado agregado y negrita del original). Asentado lo anterior, se observa que la Administración procedió de conformidad con lo resuelto por este órgano contralor e incorporó en la resolución No. R-DCA-00177-2022 lo relativo a “cuando se requiera”. Ahora bien, desde la anterior versión el cartel estaba dispuesto que se trataba de pruebas que sustenten el análisis. Siendo que, la presente versión del cartel únicamente ha variado en la cláusula de mérito en lo que ha sido subrayado en la transcripción recién realizada. Consecuentemente, ante las preocupaciones que el recurrente manifiesta sobre el particular deberá aportar la información que resulte necesaria a efectos de acreditar la gestión que en ese momento esté realizado, de ahí viene la regulación actual que dispone: “Cuando se requiera (...)”. Y en caso de tener una discrepancia sobre el particular con la Administración deberá proceder como en Derecho corresponda. En sentido similar, propiamente en lo relativo a los reclamos administrativos no debe perderse de vista que el artículo 31 del RLCA, dispone: “**Reajustes o revisiones del precio (...)** Las partes estarán obligadas a fundamentar su gestión y a aportar las pruebas en que sustenten su dicho, tomando en cuenta las regulaciones específicas de la materia”. Así las cosas, del mismo Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa se desprende que en el caso de los reclamos administrativos no es en el pliego de condiciones sino en la etapa de ejecución ante la casuística que se llegue a presentar, que se definirá la prueba que fundamente las gestiones. En vista de lo que viene dicho se declara sin lugar el recurso incoado en el presente extremo. **b-** El recurrente formula alegatos respecto de la siguiente regulación cartelaria: “**3.10. Presentación de informes /** El proveedor deberá cumplir como mínimo con la presentación de informes, elaboración de documentos y suministro de información, que a continuación se detalla, en el plazo y forma que solicite la CCSS, de acuerdo con el nivel de complejidad ante el Administrador General del Contrato”. Sin embargo, todo alegato en relación con esa regulación en particular se encuentra precluido. Ello es así, por cuanto se trata de un requerimiento dispuesto desde la anterior versión del cartel (publicada el 24-01-2022), que se mantiene en los mismos términos en la presente versión del cartel (publicada el 26-05-2022). En vista de lo que viene dicho se **rechaza de plano** el recurso incoado en cuanto a este extremo.-----

5.3 - Recurso 8002022000000362 - COOPERATIVA AUTOGESTIONARIA DE SERVICIOS INTEGRALES DE SALUD R.L.

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

Los argumentos de las partes y lo resuelto por este órgano contralor con ocasión de este recurso, consta en el primer apartado de "Argumento de las partes" y "Argumentación de la CGR", respectivamente.

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

Parcialmente con lugar

Los argumentos de las partes y lo resuelto por este órgano contralor con ocasión de este recurso, consta en el primer apartado de "Argumento de las partes" y "Argumentación de la CGR", respectivamente.

5.3 - Recurso 8002022000000362 - COOPERATIVA AUTOGESTIONARIA DE SERVICIOS INTEGRALES DE SALUD R.L.

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

Los argumentos de las partes y lo resuelto por este órgano contralor con ocasión de este recurso, consta en el primer apartado de "Argumento de las partes" y "Argumentación de la CGR", respectivamente.

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

Parcialmente con lugar

Los argumentos de las partes y lo resuelto por este órgano contralor con ocasión de este recurso, consta en el primer apartado de "Argumento de las partes" y "Argumentación de la CGR", respectivamente.

**5.3 - Recurso 8002022000000362 - COOPERATIVA AUTOGESTIONARIA DE SERVICIOS INTEGRALES DE SALUD R.L.
Cláusulas administrativas (forma de pago, lugar de entrega, etc) - Argumento de las partes**

Los argumentos de las partes y lo resuelto por este órgano contralor con ocasión de este recurso, consta en el primer apartado de "Argumento de las partes" y "Argumentación de la CGR", respectivamente.

Cláusulas administrativas (forma de pago, lugar de entrega, etc) - Argumentación de la CGR

Parcialmente con lugar

Los argumentos de las partes y lo resuelto por este órgano contralor con ocasión de este recurso, consta en el primer apartado de "Argumento de las partes" y "Argumentación de la CGR", respectivamente.

**5.3 - Recurso 8002022000000362 - COOPERATIVA AUTOGESTIONARIA DE SERVICIOS INTEGRALES DE SALUD R.L.
Precio - Argumento de las partes**

Los argumentos de las partes y lo resuelto por este órgano contralor con ocasión de este recurso, consta en el primer apartado de "Argumento de las partes" y "Argumentación de la CGR", respectivamente.

Precio - Argumentación de la CGR

Parcialmente con lugar

Los argumentos de las partes y lo resuelto por este órgano contralor con ocasión de este recurso, consta en el primer apartado de "Argumento de las partes" y "Argumentación de la CGR", respectivamente.

**5.3 - Recurso 8002022000000362 - COOPERATIVA AUTOGESTIONARIA DE SERVICIOS INTEGRALES DE SALUD R.L.
Requisitos exigidos por normativa técnica-suministros - Argumento de las partes**

Los argumentos de las partes y lo resuelto por este órgano contralor con ocasión de este recurso, consta en el primer apartado de "Argumento de las partes" y "Argumentación de la CGR", respectivamente.

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

Parcialmente con lugar

Los argumentos de las partes y lo resuelto por este órgano contralor con ocasión de este recurso, consta en el primer apartado de "Argumento de las partes" y "Argumentación de la CGR", respectivamente.

**5.3 - Recurso 8002022000000362 - COOPERATIVA AUTOGESTIONARIA DE SERVICIOS INTEGRALES DE SALUD R.L.
Otros - Argumento de las partes**

Los argumentos de las partes y lo resuelto por este órgano contralor con ocasión de este recurso, consta en el primer apartado de "Argumento de las partes" y "Argumentación de la CGR", respectivamente.

Otros - Argumentación de la CGR

Parcialmente con lugar

Los argumentos de las partes y lo resuelto por este órgano contralor con ocasión de este recurso, consta en el primer apartado de "Argumento de las partes" y "Argumentación de la CGR", respectivamente.

**5.4 - Recurso 8002022000000358 - COOPERATIVA AUTOGESTIONARIA DE SERVIDORES PARA LA SALUD INTEGRAL R.L.
Recurso de objeción – modificaciones, aclaraciones, prórrogas - Argumento de las partes**

I. SOBRE EL FONDO. 1) Sobre los costos fijos, indirectos y variables. Cláusulas 2, 3, 5.1 y Criterio Técnico. El objetante menciona que las referidas cláusulas carecen de uniformidad y congruencia, en menoscabo de la seguridad jurídica. Explica que de acuerdo con las cláusulas 2 y 3 de "Condiciones Administrativas, Legales y Financieras" cláusula 5.1 de las "Especificaciones Técnicas" y el "*Criterio Técnico Área Contabilidad de Costos respecto a costos fijos en las contrataciones de servicios integrales de salud*" se parte de una subdivisión y clasificación entre "*Costos fijos*" "*Costos indirectos*" y "*Variables*" generando confusión, de tal manera que estima, se utiliza distinta terminología, y por ende, distinto significado y alcance. Sobre el criterio, menciona que este viene a reconocer que existen costos fijos que no dependen de la presencia o no de mano de obra, con lo cual, se demuestra según él, ha estado equivocada la metodología que esa institución ha venido aplicando en la práctica para imponer el cobro de montos por faltante de mano de obra, tal y como lo han resuelto los tribunales. La Administración señala que estos argumentos tampoco se consideran una objeción al pliego cartulario, sino que se entiende que se trata de una solicitud de aclaración, por lo que rechaza el extremo objetado.-----

2) Sobre la prestación de servicios ante situaciones de urgencia. Cláusulas 1.1 y 5.9.9.6 de las Especificaciones Técnicas y anexo 01 parte "f" Documento "O". El objetante señala que las cláusulas referidas imponen el cumplimiento de una serie de requisitos para el reconocimiento de los gastos extraordinarios. Sobre lo anterior, menciona que esta División, mediante la resolución No. R-DCA-00177-2022, le indicó a la Administración que deslindara las obligaciones ordinarias de las extraordinarias y además, que revise el procedimiento para la retribución correspondiente, precisando plazos ciertos y teniendo en mira el restablecimiento "oportuno" del equilibrio financiero. Indica que las situaciones extraordinarias y urgentes ameritan soluciones de igual naturaleza, y que el procedimiento al que sometería al contratista y su accionar administrativo, necesariamente -afirma- ha de contemplar plazos expeditos y razonables para ese oportuno reconocimiento de dichos gastos, que escaparían de las previsiones ordinarias y normales de cualquier oferente. **2.1) Fecha de finalización.** Expone que ante el carácter sobreviniente y extraordinario del evento, habrán situaciones donde en la solicitud formal de reconocimiento del gasto no sería materialmente posible la indicación de la "fecha de finalización de la actividad" de manera que lógicamente, no debería condicionarse la atención, trámite y reconocimientos de los gastos, por lo que cita como ejemplo la pandemia de terminación incierta. Hace referencia al numeral "1.a)". **2.2) Plazos de ejecución superiores a tres meses.** Señala que en el anexo 01 parte f, documento "O" se regula el caso de "necesidades extraordinarias que impliquen plazos de ejecución superiores a tres meses", admitiendo que la solicitud de cobro se realice "de forma mensual", quedando según afirma, el vacío normativo en cuanto a aquellas situaciones que no superen los 3 meses, ya que tal y como está regulado el procedimiento, pareciera que el contratista ha de esperarse a la finalización del evento -cita como ejemplo, 2 o 2 meses y medio- para poder comenzar a gestionar el reconocimiento de un gasto incurrido en meses atrás, sin que realmente exista razón válida, justa y razonable para demostrarle al contratista el oportuno y pronto reembolso de los gastos en que haya incurrido con anterioridad, ni mucho menos, hacerle esperar más de uno o dos meses para tan siquiera poder iniciar su trámite de reconocimiento. En vista de las situaciones de urgencia, solicita plazos más razonables. **2.3) Sobre los plazos de cobro.** Expone que la Administración no está acatando lo indicado por este órgano contralor, ya que señala que el plazo de cobro no guarda relación con las situaciones de urgencia que le comuniquen. Aunado a lo anterior, señala que igualmente bajo situaciones no urgentes, estima no razonable que se abarque unos 3 meses para que el contratista comience a presentar su factura para cobro, pues señala 45 días para que el administrador del contrato revise la solicitud, luego otros 22 días para que sea sometida a recomendación de la Comisión Núcleo para un total aproximado de 67 días hábiles, y de ahí simultáneamente la solicitud del aval a la Gerencia Médica para proceder con la modificación presupuestaria, siendo que además, no se regula con precisión con qué plazo contaría la Gerencia Médica, el Administrador del Contrato y la Dirección de Presupuesto, para la realización de estos últimos actos, e incluso, no regulando de manera cierta, los plazos concernientes a los puntos 7 a 9. **2.4) Sobre la certificación de facturas por un contador público.** Señala un exceso de formalismo en la cláusula 1.1 de "Especificaciones Técnicas" pues el hecho de exigir al contratista que presente todas las facturas y documentos certificados por un Contador Público Autorizado, sería hacerles incurrir en costos adicionales, cuando en su consideración, el tipo de documento en realidad no amerite esa certificación, o al menos, que solo provenga de un Contador Público Autorizado, cuando bien pudiera emanar, por ejemplo de un Notario Público o se trate de un documento público que no requiera tal certificación, sin embargo, si aún se mantuviera esa exigencia, los mayores costos de todas esas actividades cobratorias a las que se sujetarían los contratistas, también han de ser reconocidos por la Administración, pues derivarían de una situación extraordinaria. La Administración responde que rechaza el punto objetado. Expone que el procedimiento fue realizado tomando en consideración las diferentes instancias involucradas y los tiempos administrativos requeridos, los cuales son proporcionales y se enmarcan dentro de la razonabilidad de los plazos de verificación que requiere la administración para constatar fehacientemente que el gasto incidió directamente en la prestación del servicio. En cuanto a la presentación de facturas certificadas por parte de un Contador Público Autorizado, afirma que se ratifica lo señalado en la segunda ronda de objeciones la cual fue atendida por la CGR en informe R-DCA-00177-2022. Considera que la carga de la prueba recae sobre el oferente, y por ende, las gestiones, la documentación y certificación del CPA que haga constar mediante fe pública que ha tenido a la vista la documentación para la atención en situaciones extraordinarias, que son de competencia exclusiva del proveedor, y razón por la cual, los gastos en que incurra por dichas certificaciones no pueden ser trasladados a la Administración.-----

3) Sobre la subcontratación de servicios. El objetante menciona que conforme con la cláusula 2.2 del cartel, este órgano contralor mediante la resolución No. R-DCA-00177-2022 instruyó a la Administración a justificar la referida cláusula mediante un criterio técnico, y que determinara si la presente disposición cartelaria se ajusta a lo dispuesto en el numeral 69 del RLCA y a la figura de la subcontratación. Sobre lo anterior, indica que la Administración sí incorpora el documento "Criterio técnico que sustenta la obligatoriedad de presentar los contratos de los subcontratistas, cláusula 2.2 y 5.15 del Pliego de Condiciones" pero, no obstante, el mismo ha sido elaborado por doctores, sin que conste participación o respaldo de algún órgano de asesoría jurídica de esa entidad, de forma que dicho criterio a su consideración, estaría infringiendo un requisito esencial de competencia en razón de la materia según la Ley General de la Administración Pública, y por tanto, incurriría en vicio de nulidad y sería inoponible. Además, estima contrario al principio de legalidad requerir todos los contratos privados con los subcontratistas, lo cual afirma, no encuentra asidero en la regulación de esta materia. Agrega que independientemente de quién sea el subcontratista y el contenido de su relación contractual privada con el contratista, es absolutamente claro que la subcontratación no releva al contratista de toda su responsabilidad por la ejecución del contrato, e incluso, esa misma responsabilidad general ya definida, hace innecesario que la Administración se atribuya acceso a los contratos privados en comentario. Por lo anterior, estima que la Administración se está excediendo en sus facultades. La Administración indica que rechaza el extremo objetado. Expone que cumplió con lo solicitado por la Contraloría General en su resolución R-DCA-00177-2022. Menciona que incorporó al expediente el criterio técnico que sustenta la obligatoriedad de presentar los contratos de los subcontratistas el cual contiene los criterios externados por las diversas asesorías, siendo que los médicos firmantes lo realizan en calidad de máximos jerarcas de cada una de las unidades mencionadas. Por tanto, considera que el criterio técnico vertido se ratifica en su totalidad, sin embargo, rescatar que las contrataciones que surjan de este nuevo proceso licitatorio tienen como objeto la prestación integral de servicios de salud, razón por la cual, se entiende que el Contratista tiene que dar la prestación en las áreas de salud adjudicadas con los estándares establecidos por la CCSS, y que las actividades que involucran dicha prestación, no solo incluyen las sustantivas que comprenden los servicios médicos, laboratorio, odontología, farmacia, etc., sino que involucra además, las actividades accesorias que son subcontratadas, las cuales tienen un alto impacto en la calidad y seguridad de la prestación de servicios. Estima que en apego al artículo 13 "Fiscalización" de la Ley de Contratación Administrativa, tiene la potestad de fiscalizar todo el proceso de ejecución. Agrega que para lo anterior, el contratista deberá ofrecer las facilidades necesarias. Expone que únicamente pretende fiscalizar que las condiciones técnicas establecidas en las subcontrataciones y cumplan con la normativa y legislación vigente, puesto que, estas generan un impacto tanto en la satisfacción de las necesidades de la población adscrita a estas áreas de salud, como en el óptimo empleo de los recursos públicos que han sido confiados en el pliego cartelario al Contratista, mediante la figura de subcontrataciones. Señala que si bien es cierto el subcontrato es de índole privado, el mismo se enmarcará dentro de un contrato entre la CCSS y el eventual contratista, razón por la cual la institución debe velar por el buen uso de los fondos públicos.---

4) Sobre la cotización de la gestión de mantenimiento. El objetante explica que la Administración no ha acatado lo indicado por este órgano contralor mediante la resolución No. R-DCA-00177-2022, donde afirma, se instruyó a que la institución incorpore la información necesaria para que los oferentes puedan ofertar de forma que puedan cumplir con lo dispuesto en la cláusula 4.2.1. Hace referencia a que no se ha brindado criterio técnico del porcentaje para el mantenimiento, ni las condiciones y estado actual del inmueble. Solicita que se suministre la información y documentación útil y necesaria, relacionada con el estado, antigüedad, condiciones y necesidades de mantenimiento, reparación o sustitución

de sus propios equipos e instalaciones, junto con una estimación real de las mismas, pues llama la atención que bien se podría estar en la necesidad de efectuar reparaciones, que por su estado no revelado, no solo superen el 3%, sino que provocaría al contratista entrar en un supuesto de multa 1, 2 ó 6. La Administración indica que rechaza la objeción ya que hacen referencia al mismo tema de recursos de objeción presentados en rondas anteriores, hace referencia a la resolución No. R-DCA-00177-2022. Explica que en el Anexo 18 G se justificó con un argumento, y la evidencia es el Informe Análisis de las subpartidas de mantenimiento período 2015-2021. Resalta que el porcentaje del 3% es el recomendado por organizaciones competentes dedicadas y comprometidas en la investigación de las mejores prácticas en temas de Gestión de Mantenimiento como los son: Instituto Renovetec de Ingeniería de Mantenimiento; Ingeman: Asociación para el desarrollo de la ingeniería de mantenimiento. Institute of Asset Management (IAM), Global Forum On Maintenance and Asset Management (GFAMM), la OPS y la OMS. Estima que el proveedor deberá asumir las responsabilidades establecidas en el Reglamento del Sistema de Gestión de Mantenimiento Institucional (SIGMI) de la CCSS, donde deberá elaborar la planificación e implementar un Plan de Gestión de Mantenimiento (PGM) con el objetivo de lograr disponibilidad y continuidad en la presentación de los servicios. Cita que el plan deberá cumplir con los parámetros, metodologías y formatos establecidos en el cartel. Añade que las áreas Inmuebles propiedad de la CCSS se encuentran en un estado aceptable, en condiciones operativas y de funcionamiento. Menciona que una mayor comprensión de conceptos relacionados a mantenimiento, se toma de la norma UNE-EN-13306:2018 Terminología de Mantenimiento, para que el posible oferente comprenda más claramente e interprete adecuadamente en qué consiste la gestión del mantenimiento. Afirma que este se refiere a todas las actividades de la gestión que determinan los requisitos, los objetivos, las estrategias y las responsabilidades del mantenimiento y la implantación de dichas actividades por medios tales como la planificación del mantenimiento, el control de este y la mejora de las actividades de mantenimiento.-----

5) Sobre la cláusula 5.4. Pacientes atendidos por hora. El objetante expone que la Administración no acató lo indicado por este órgano contralor según la consideración de oficio hecha en la resolución No.R-DCA-00177-2022, donde se ordenó a la Administración incorporar al cartel el estudio en donde de forma motivada valorara si la cantidad de cupos de atención prevista en la cláusula citada resulta acorde o no con el ordenamiento jurídico. Señala que la Administración de acuerdo al anexo 18k adjuntó el "*Criterio Jurídico sobre la normativa en materia del tiempo en atención a pacientes por hora dentro de la prestación de servicios de salud de Médicos Generales en Consulta Externa*" sin embargo, afirma que ese no es el criterio que ordenó este órgano contralor, que ni siquiera analizó ni consideró los artículos 40 y 43 de la Ley General de Salud, ni tampoco el inciso a) del artículo 3 de la Ley Orgánica del Colegio de Médicos y Cirujanos, ni los artículos 4 y 15 del Código de Ética Médica. Además, señala que ese criterio es del 21 de febrero del año en curso, fecha que según afirma, es la misma de la resolución No. R-DCA-00177-2022. Expone que a pesar de que se reseñan e identifican varias circulares al respecto, ninguna de esas fue agregada al expediente de tal manera que las partes pudiesen conocer la integralidad de sus consideraciones y contenido. Agrega que la Administración no debería de desconocer el contenido, razonabilidad y fundamento técnico de lo dispuesto y divulgado por el Colegio de Médicos y Cirujanos de Costa Rica, pues al exigir la incorporación a dicho colegio, considera que la Administración no podría entonces solicitarle al proveedor obligar a los profesionales agremiados ir contra de dicha corporación, exigiendo de esa manera vía cartel, atender 5 pacientes por hora. La Administración hace referencia al criterio GM-2633-2022 de fecha 21 de febrero de 2022, donde en sesión No. 7861, la Junta Directiva de la CCSS aprobó las Normas que regulan las relaciones laborales, científicas, académicas, profesionales y sindicales, entre la CCSS y profesionales en medicina, microbiología, farmacia, odontología y otros, cuyo artículo 108 reitera que el médico asistente de medicina general que labora en consulta externa o Consulta Ambulatoria, atenderá cinco pacientes por hora. Afirma que la normativa anterior, promulgada mediante el artículo 15 de la sesión 7861, celebrada el 27 de mayo del 2004, tiene su origen en un acta de acuerdos que se fundamenta en la trascendencia que significa la prestación de los servicios de salud en el desarrollo social del país, y por ende en las condiciones de trabajo que regirán entre la CCSS y los distintos profesionales en ciencias médicas. Por lo que lo emanado en la citada norma, obedece a un criterio consensuado entre los diferentes gremios profesionales y su contraparte institucional, por lo cual no es de recibo que el recurrente exprese que dicha norma carece de criterio técnico. Concluye que la disposición de 5 pacientes por hora, se encuentra vigente, ya que no se ha suscitado ninguna derogatoria al respecto.-----

6) Sobre el personal de rayos x, farmacia y laboratorio para el Área de Salud de Tibás. Cláusulas 5.1 y 5.7. El objetante señala que la metodología utilizada para la proyección de exámenes de laboratorio estaría correspondiendo a 4 pacientes por hora -del año 2019- y no la pretendida de 5 pacientes por hora, estima que el incremento podría generar alrededor de un 20% más de exámenes y recetas de medicamentos, por lo que si se mantuviera el criterio de cinco pacientes por hora referidos en el extremo anterior, habría que reconocer un incremento en el personal de Farmacia, Laboratorios y otros servicios como el de Rayos X, pues en el cartel, solo se está reconociendo la misma cantidad con la que en la actualidad se operan los servicios. Explica que según esa metodología del 2019, para ese año se atendían 4 pacientes por hora, y que en esta cartel además de agregar otras actividades, se exige la atención de 5 pacientes, y por tanto, utilizando esa misma fórmula, estima un incremento en más de 74.000 la cantidad de exámenes, y para la atención debida de ese mayor volumen, necesitaría más recurso humano asociado a esas actividades. La Administración indica que rechaza lo objetado. Añade que las proyecciones de pruebas a realizar, fueron incorporadas en el pliego cartelario, como producto de objeciones previas al cartel. Expone que, para los efectos del laboratorio, los análisis y proyecciones de producción se realizan en función del promedio de exámenes por consulta, (según sea el caso se considera la Consulta Externa, la Consulta de Urgencias, etc.) dato que se obtiene de dividir el total de exámenes realizados según origen entre el total de consultas según origen, y que se trabaja sobre el total de consultas efectivas realizadas por paciente, independientemente del número de pacientes que el médico tiene asignado por hora, y el total de consultas se contrasta contra el total de exámenes para poder obtener el promedio de exámenes que el médico prescribe por consulta, nuevamente independientemente del número de pacientes que el médico tenga asignado por hora. Señala que para el caso en concreto, se está aportando la proyección de exámenes a realizar utilizando como base los históricos de consumo o producción, aclarando en todo momento que se utilizan los datos del año 2019 como último año productivo "*en condiciones normales*", ya que el evento pandémico ha impactado significativamente todos los servicios de atención institucionales y contratados con una disminución significativa en la producción normal mostrando una recuperación en el año 2021 pero aun por debajo de las "*condiciones normales*" que ha experimentado la Unidad Programática en específico. Estima que llegó a explicar claramente el procedimiento de proyección, con el afán de aportar información más cercana a la realidad. Expone que para la proyección utilizó los "*Lineamientos para actualizar el concepto de unidad funcional y nueva directriz para el cálculo del recurso humano en los laboratorios clínicos de la Caja Costarricense de Seguro Social, código LT.GM.DDSS. ARSDT-LAB-007-2014*" y el documento "*Organización funcional del Laboratorio Clínico en los tres Niveles de Atención*", CCSS-2012, avalado por Gerencia Médica según circular 37.939-5 del 23 de octubre de 2012. En el cual se establece la fórmula de cálculo con base en la producción".-----

7) Sobre el personal en TIC. El objetante indica que se requiere un Bachiller Universitario como Analista en sistemas en Tecnologías de la Información y la Comunicación (TIC) pero no obstante, considera que, como consecuencia del hackeo que ha sufrido la institución, estima necesario más personal o un funcionario con conocimientos más avanzados, de al menos licenciatura, que a su vez pueda ser mejor remunerado que a Bachilleres, asegurando la Administración la comparabilidad de ofertas en términos de Igualdad; pues si bien cualquiera podría concursar ofreciendo en ese puesto a un Bachiller y cumplir así con el mínimo cartelario, lo cierto es que el oferente que opte por brindar un mejor servicio a través de un profesional que haya obtenido su Licenciatura, tendría que encarecer su oferta y la misma no sería comparable en términos de Igualdad. La Administración indica que rechaza la objeción al no cumplir los requisitos formales previstos en el ordenamiento

para interponerle, sea la debida motivación y prueba de la misma, ya en ningún momento ha logrado demostrar mediante pruebas, argumentos fundamentados y desarrollados la afectación que causaría esta disposición para poder ofertar.-----

8) Sobre las sanciones. 8.1 Deducciones en la factura y causales de sanción. El objetante señala que en observancia en las Especificaciones Técnicas, no es cierto que se haya detallado las causales de sanción. Además, afirma que si bien se indica que el monto de la multa será descontado de la próxima factura a cancelar -a lo que entiende como próxima factura a aquella posterior a la conclusión del debido proceso-, estima oportuno que se considere que en ocasiones la Administración se demora en promover y concluir sus procedimientos, que incluso, ha llegado a agrupar hechos acontecidos en distintos meses de facturación, por lo que afirma, el monto final luego del procedimiento de resolución, podría llegar a consumir gran parte de una factura mensual y afectar de manera sobreviniente la situación económica del contratista, de ahí que estima que se debería contemplar la posibilidad -según las particularidad del caso- de diferir en deducciones porcentuales a distintas facturas y no únicamente a la "*próxima factura a cancelar*". La Administración menciona que la aseveración no lleva la razón el oferente, debido a que se incluyen las respectivas multas con su tipificación y el porcentaje de la multa de acuerdo con su nivel de afectación, las cuales se encuentran detalladas en el anexo 16. Estima que el recurrente no aporta en su recurso elementos probatorios que incidan para que la Administración modifique las causales de multa (tipicidad) así como el quantum. Sobre las deducciones en distintas facturas, le recuerda al oferente que el artículo 47 del RLCA establece el detalle en el cobro de multas pero considera que dicho numeral, no establece que el monto establecido por el rebajo de una multa se pueda cobrar en tratos siendo el actuar de la Administración apegado al principio de legalidad establecidos en el artículo 11 de la Ley General de Administración Pública y en el artículo 11 de la Constitución Política de Costa Rica. Añade que la CCSS realiza sus pagos por la prestación de servicios en un solo tracto por ende los principios de proporcionalidad y razonabilidad debe ser de aplicabilidad para ambas partes de la relación contractual.--

8.2 Incongruencia en los porcentajes. El objetante señala incongruentes los porcentajes de todas las multas, para lo cual hace referencia desde la Multa 1 a la Multa 6. En el caso de la Multa 1, indica que la criticidad se valora como 50 y el porcentaje de sanción se fija en un 2.08, pero que según dicha Tabla, una criticidad de 50, tan sólo llevaría a un porcentaje de 1,66 y no 2,08, misma situación anómala que se presenta con el caso de la Multa 2, y algo similar acontece con la Multa 3, a la que se le fija una criticidad de 30 y un porcentaje de sanción de 1,38 cuando el nivel de afectación que llega a 30, estima que sería tan sólo de 1,19 y no 1,38; señala que esto también se presenta con la Multa 4, a la que se le fija una criticidad de 40 y un porcentaje de sanción de 1.66, cuando el nivel de afectación que llega a 40, que sería tan sólo de 1,38 y no 1,66, y en la Multa 5 aunque a ambos tipos de conducta se les asigna criticidad diferente -pero dentro del mismo rango de 21 a 30-, considera que para un caso se fija el porcentaje incorrectamente en 1,38 y para el otro correctamente en 1.19, pues lo que indica la Tabla para ese rango, es 1,19; y finalmente, en la Multa 6 acontece que la criticidad se valora en 20, pero el porcentaje de sanción se establece en 1,38, cuando -según la mencionada Tabla o Método de cálculo- debería ser 1,04. La Administración indica que el objetante hace una interpretación errónea dado que correlaciona únicamente la criticidad con el porcentaje de multa siendo lo correcto que relacione el nivel de afectación el cual incluye la criticidad y las horas administrativas y técnicas que se requieren para atender la falta, tal como se indicó en Método de cálculo del capítulo VI Multas. Estima que las horas administrativas y técnicas varían según la multa, y se pueden visualizar en los Quantum de cada una, incluidos en el referido anexo 16.-----

8.3) Tipicidad de las Multas. El objetante menciona que en su mayoría las causales o conductas sancionables, carecen de precisión y hasta configurarían "*tipos abiertos*" y subjetivos, contrarios a un consabido principio de Tipicidad. Además, que una sola conducta podría encuadrar en distintos tipos de Multa, sin que el cartel contemple norma razonable en cuanto a cómo proceder en esos casos, sin incurrir en doble imposición o exceso en el ejercicio de la potestad sancionatoria. Señala que solo en la Multa 3 la Administración se preocupó de exceptuar su aplicación "*cuando el proveedor justifique de manera motivada y documentada ante el fiscalizador del Contrato, la existencia de situaciones de caso fortuito, fuerza mayor, pacientes ausentes no sustituidos*" por lo que considera, más bien debió ser una cláusula general, regulatoria de los distintos eximentes de eventual responsabilidad en todas las multas, contemplando no solo las situaciones de caso fortuito y fuerza mayor, sino además los hechos de terceros o de la propia Administración. En relación con la Multa 1, menciona que se estaría justificando por la aducida necesidad de mantener la vigencia de permisos de funcionamiento, pero que la conducta descrita, luego agrega sin precisión los requisitos y plazos de la Ley General de Salud, Reglamento General para el Otorgamiento de Permisos de Funcionamiento del Ministerio de Salud, Reglamento Sobre Protección Contra las Radiaciones Ionizantes y 32151-S, Ley de Gestión Integral de residuos N.º 8839-S (Anexo 11, parte a, documento C) los anteriores del Ministerio de Salud, mismas que no serán excluyentes entre sí, lo que a su criterio, rompe el postulado de tipicidad. En relación con la Multa 2, explica que se parte del supuesto de que incumplir con la apertura diaria de alguno de los inmuebles y la prestación de los servicios de salud, supone una suspensión en la prestación de tales servicios, y por eso, le asigna una alta criticidad que se valora como 50, pero afirma, esa norma resulta omisa en desarrollar ese supuesto de hecho con criterios de proporcionalidad y razonabilidad, pues aunque alude a la no apertura diaria, no regula lo concerniente a una apertura tardía o parcial, es decir, no diaria o en la totalidad de un día, sino tan solo por unas horas o fracciones, casos para los cuales se prestablezcan porcentajes o fracciones de sanción mucho menores, como también proporcionalmente procedería regularse cuando el contratista sí haya podido abrir sus otras instalaciones, cumpliendo incluso con un alto porcentaje de prestación de sus servicios en otros inmuebles. Respecto a la Multa 3, considera que su origen se encontraría en casos de problema de suministro de agua, o con alguno de los mismos equipos que suministra la Administración y el contratista no pudiere proceder a la apertura de los inmuebles y prestación temporal de los servicios, estima que también llevaría a la aplicación de una doble sanción. Señala que esto afectaría la cantidad de consultas por hora, y que eso si no se reconociere eximente de responsabilidad, la Administración podría pretender imponer un 2.08% por la Multa 2 y un 1.38% por la Multa 3; o en el caso de que pretendiere aplicar a la vez la Multa 1 por un 2.08", más un 2.08% por la Multa 2 y un 1.38% por la Multa 3, en caso de que, por ejemplo, un permiso se demore un día y no pueda abrirse alguna instalación ese día y tampoco en ese día se cumpla con la cantidad de consultas por hora. Agrega que en relación con la cantidad de pacientes atendidos por hora referidos en líneas atrás, sería someter al contratista a constante riesgo de Multa 3, no resultando razonable sancionarlo cada vez que, en una hora, no logre atender a los cinco pacientes; pues solo en un día, hasta podría incurrir en 8 causales de sanción que, tal y con está regulada esa Multa, conllevarían un 11,04% (8 x 1.38%) en un solo día; lo cual, evidencia que el porcentaje de sanción o la conducta sancionable, ameritan ser modificadas de frente a los principios de Razonabilidad, Proporcionalidad y Justicia que informan la materia, máxime que en un día o en alguna hora, pudiere no alcanzarse la atención de esa cantidad de pacientes, pero sí la totalidad de los que habrían de ser atendidos en una quincena o mes, por lo que la conducta sancionable debería ser precisada en cuanto a su espacio temporal aplicable, máxime que la facturación es mensual y el porcentaje de sanción también lo es. Sobre la Multa 5, señala que aun y cuando pretende sancionar 2 tipos de criticidad, ambas conductas las vincula a disposiciones genéricas como a "*los Reglamentos de los Sistemas Alternativos vigentes (Sistema Mixto de Atención en Salud y Sistema de Atención en Salud de Medicina de Empresa)*" sin precisar a cuáles de esas normas se estaría refiriendo para precisar la conducta sancionable; y en el segundo caso, a "*las gestiones administrativas definidas en el Reglamento del Sistema Mixto de Atención en Salud y del Sistema de Atención en Salud de Medicina de Empresa, para el adecuado funcionamiento de los sistemas alternativos (proceso de inscripción, venta y control de palería, entrega de los reportes estadísticos, procesos de supervisión a centros de trabajo y/o consultorios de medicina mixta, gestión administrativa ante incumplimientos)*"; con lo cual, abiertamente infringe principios de Tipicidad y Seguridad Jurídica, infringiendo según afirma, criterios de esta Contraloría General en donde se ha mencionado el deber de precisar las partes de las normas a las que se alude. Para la Multa 6, expone la conducta delimitada en la normativa incluida en el anexo 5, y que al tratar de

especificar esa conducta, se consumen 3 páginas en 16 puntos, donde muchos respecto a la conducta que amerita sancionar donde todo o cualquier cosa sería objeto de sanción. La Administración expone que siendo las multas establecidas para sancionar al contratista incumpliente, requiere la instrucción del debido proceso a efecto de garantizar el derecho de defensa al contratista y su consecuente pronunciamiento de las irregularidades atribuidas, al menos de manera sumaria. Que para lo anterior, se requiere una investigación preliminar, un pronunciamiento del contratista, que este a su vez cuenta con opción de presentar prueba de prueba previo a la recomendación de aplicación de multa ante la Gerencia. Sobre la multa 4, que según la Administración es la Multa 6 referida en el recurso, estima que el hecho de que puntualizar uno a uno el detalle de la conducta que podría conllevar a multa en materia de incapacidades y licencias, responde a la atención a resolución R-DCA-00177-2022, por lo que se convierte en en una herramienta de seguridad jurídica para el futuro adjudicatario de la licitación, al no dejar lugar a dudas, sobre los cumplimientos requeridos. Sobre la multa 5, explica que según la última modificación, las 2 multas fueron tipificadas, y que ambos tipos de conducta, responden a disposiciones específicas de los Reglamentos del Sistema Mixto de Atención en Salud y del Sistema de Atención en Salud de Medicina de Empresa. Explica que por un lado, la conducta Tipo 1 se refiere a las solicitudes de servicios provenientes de los Sistemas Alternativos derivadas de la oferta incluida en ambos reglamentos; en la descripción de esta conducta se especifica entre paréntesis los servicios objeto de esta, a saber: laboratorio clínico, imágenes médicas, citologías, electrocardiograma, referencias, según corresponda, que la oferta y requisitos definidos para estos servicios están claramente definidos en el articulado de ambos reglamentos, identificando la responsabilidad de las áreas de salud. Y que en relación con la conducta Tipo 2, corresponde a las gestiones administrativas para el adecuado funcionamiento de los sistemas alternativos, en la descripción de esta conducta se especifica entre paréntesis los procesos correspondientes a estas gestiones administrativas, a saber: proceso de inscripción, venta y control de palería, entrega de los reportes estadísticos, procesos de supervisión a centros de trabajo y/o consultorios de medicina mixta, gestión administrativa ante incumplimientos, gestiones claramente definidas en el articulado de ambos reglamentos, identificando la responsabilidad de las áreas de salud. Indica rechazar lo objetado en lo que respecta a la multa 6. Sobre la anterior multa, menciona que el objetante no demuestra que el argumento de la multa limita de manera injustificada la libre participación en el concurso, afecta otros principios de la contratación administrativa o bien, quebranta normas de procedimiento o del ordenamiento jurídico general. Señala que el tema de cuándo, cuánto y cómo se aplicaría fue atendido según la resolución No. DCA-00177-2022. Explica que el adjudicado para la Gestión de mantenimiento deberá elaborar un Plan de gestión conforme y de acuerdo con lo establecido en el Reglamento del Sistema de Gestión de Mantenimiento Institucional (SIGMI) de la CCSS y asumir las responsabilidades establecidas en el cartel. Señala que la multa ha sido concebida al tenor de los criterios de razonabilidad y proporcionalidad y considerando el nivel de criticidad. Además, que bien podría resultar simbólico el porcentaje pues el efecto que podría desencadenar la fallas en sistemas y equipos electromecánicos en inmuebles propiedad de la CCSS que se le facilitan al Contratista puede acarrear consigo resultados incuantificables. Considera que el impacto de la multa, es evitar retardos indebidos en la prestación continua y efectiva de los servicios asistenciales en salud y con ello, alcanzar la debida satisfacción del interés público.-----

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

Parcialmente con lugar

I.- SOBRE EL USO DEL FORMULARIO PREVISTO PARA IMPUGNACIÓN. En el caso tenemos que la recurrente presentó su recurso de objeción al cartel de marras mediante el Sistema Integrado de Compras Públicas (SICOP), al amparo de lo dispuesto en los artículos 40 de la Ley de Contratación Administrativa y 7, 37, 66 inciso f), 68 y Transitorio III del Reglamento para la utilización del Sistema Integrado de compras públicas "SICOP" (Decreto Ejecutivo No. 41438-H del 12 de octubre de 2018), toda vez que según la publicación realizada por el Ministerio de Hacienda mediante La Gaceta No. 18 del 28 de enero de 2022 se avisó a los interesados que a partir del primero de marzo de 2022 se ponía en funcionamiento el módulo del SICOP para interponer recursos ante la Contraloría General de la República. Al respecto, se indicó en lo que interesa: *"A partir del 01 de marzo de 2022 se pone en funcionamiento y a disposición de los interesados, un nuevo módulo para presentar los recursos de objeción ante la Contraloría General de la República, mediante el Sistema Integrado de Compras Públicas (SICOP). Por lo anterior, a partir de la fecha indicada, únicamente se podrá realizar dicho proceso recursivo utilizando esta herramienta para lo cual se debe contar con firma digital"* Como puede verse, la Contraloría General en aplicación de la normativa precitada, ya se encuentra tramitando los recursos de objeción al cartel bajo su competencia (licitación pública) en el módulo respectivo, para lo cual se hace necesario utilizar los formularios electrónicos definidos para ello según dispone el artículo 68 del Reglamento para la utilización del sistema integrado de compras públicas SICOP. Estos formularios no resultan un simple formalismo para acceder a la garantía de impugnación, sino que responden a principios propios de acceso a los expedientes administrativos bajo consideraciones de estándares de datos abiertos para la utilización de la información y la generación de datos de esta materia. Esto implica que el formulario en formato XML bajo el cual se interpone un recurso o se responde también la audiencia especial conferida a la Administración, requiere la mayor diligencia de la respectiva parte en su elaboración y llenado (objetante y Administración) puesto que la información que se incorpore como adjunto afecta la usabilidad de la información y la lectura de datos abiertos en la contratación pública. De esta forma, completar el formulario de manera adecuada permite coadyuvar a las mejores prácticas de transparencia y acceso a la información, atendiendo el deber dispuesto por el numeral reglamentario mencionado, de tal forma que resulta sustantivo que todas las partes involucradas cumplan las regulaciones para el almacenamiento de la información permita el mejor análisis de la data generada en materia de impugnación. En el caso bajo estudio, la parte recurrente se restringe a realizar una referencia a la impugnación en cada apartado y tema para luego adjuntar el recurso en un archivo en formato de documento portátil (pdf por sus siglas en inglés), lo cual no permite aprovechar las posibilidades del sistema, que de haberse seguido el almacenamiento de la información bajo el formulario sí permitiría, afectando con ello la rendición de cuentas y la finalidad perseguida. De igual manera, si los adjuntos se ubican en otros apartados como los reservados a documentos confidenciales, se corre el riesgo de que no puedan ser revisados por la Administración al momento de atender la audiencia, lo que afectaría a los propios recurrentes, pues sus pretensiones no serían debidamente analizadas y eso podría significar hasta otra ronda de impugnaciones de un aspecto que la Administración pudo aceptar y modificar en el pliego. Siendo que la objetante presentó su recurso en un único documento, este órgano contralor estima que a efectos de no afectar la integralidad de la resolución, se procederá a establecer las argumentaciones de las partes en un único apartado y el respectivo criterio de la Contraloría General en un único apartado de "Argumentación de la CGR".-----

II. SOBRE EL FONDO. 1) Sobre los costos fijos, indirectos y variables. Cláusulas 2, 3, 5.1 y Criterio Técnico. Criterio de División. El objetante relaciona las cláusulas 2 y 3 de "Condiciones Administrativas, Legales y Financieras" cláusula 5.1 de las "Especificaciones Técnicas" y el "Criterio Técnico Área Contabilidad de Costos respecto a costos fijos en las contrataciones de servicios integrales de salud" pues considera que genera confusión utilizar las terminologías "Costos fijos" "Costos indirectos" y "Variables" lo que ha derivado en una metodología equivocada de cobros según han admitido los tribunales. Sobre el particular, si bien la Administración estima que lo objetado es motivo de aclaración, lo

cierto o a la respuesta dada para el punto 2 de la objeción de COOPESIBA, reconoce un error material en la terminología empleada, y en consecuencia, señala que procederá con la corrección respectiva. Por ende, este extremo se declara **parcialmente con lugar**. Finalmente, en relación con la alusión que hace el objetante respecto a lo manifestado por los Tribunales de Justicia, se remite a lo resuelto en el punto 2 del recurso presentado por COOPESANA, R.L.-----

2) Sobre la prestación de servicios ante situaciones de contingencia. Cláusulas 1.1 y 5.9.9.6 de las Especificaciones Técnicas, y anexo 01 parte "P" Documento "O". Criterio de División. En el presente extremo, el objetante desarrolla cuatro temas en torno a las situaciones de contingencia y procedimientos de pago. Se refiere a la fecha de finalización de los eventos, plazos de ejecución superiores a los tres meses, plazos de cobro, y finalmente sobre la certificación de las facturas. Asentado lo anterior, es relevante mencionar que el cartel regula una serie de requisitos que el contratista deberá especificar dentro del trámite del reconocimiento del gasto, dentro de los cuales se destaca la fecha de inicio y fecha de finalización del evento o situación que le da origen. En torno al tema en cuestión, la versión actual del cartel indica: "1. Documento formal de solicitud para reconocimiento del gasto suscrito por el representante legal con los siguientes requisitos mínimos: a. Delimitación del objeto sujeto a reconocimiento de cobro por concepto de necesidad extraordinaria, incluye período de ejecución, es decir, fecha de inicio y finalización de la actividad." Tal y como destaca el recurrente, podrían presentarse supuestos en donde no se vislumbren eventos con fecha cierta de finalización, lo que incita al contratista a no presentar el trámite de reconocimiento de gastos hasta tanto el evento no finalice, lo que podría violentar el principio de intangibilidad patrimonial. En consecuencia, este órgano contralor estima que lleva razón el objetante en este extremo. Por lo anterior, se declara **parcialmente con lugar**, a fin de que la Administración adecúe la regulación ante supuestos de reconocimiento de gastos extraordinarios sin fecha cierta de finalización. Respecto al plazo superior de tres meses, la versión actual del cartel señala: "2. En el caso de procedimientos por reconocimiento de necesidades extraordinarias que impliquen plazos de ejecución superiores a tres meses, la solicitud de cobro se podrá realizar de forma mensual con respecto a lo efectivamente ejecutado". Al respecto, este órgano contralor estima que no se encuentra regulado el reconocimiento de situaciones extraordinarias que sean inferiores a dicho plazo, por lo que, ante el vacío regulatorio, y en beneficio de la seguridad jurídica que respecta a esta materia, la Administración deberá replantear la cláusula. Por tal motivo, este extremo se declara **parcialmente con lugar**. En relación con los plazos de cobro, se le recuerda a la Administración, que el numeral 34 del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa entre otras cosas, preceptúa que "La Administración, indicará en su cartel el plazo máximo para pagar, el cual en ningún caso podrá ser superior a treinta días naturales, salvo en el caso de la Administración Central, que dispondrá de un máximo de cuarenta y cinco días naturales. En el caso de proveedores de Pequeñas y Medianas Empresas (PYME) registrados en el Ministerio de Economía, Industria y Comercio (MEIC), que han demostrado esa condición según lo dispuesto en el presente reglamento, la Ley N ° 8262, Ley de Fortalecimiento de las Pequeñas y Medianas Empresas y sus reglamentos, la Administración Central tendrá un plazo máximo de 30 días para pagar./ El plazo indicado en el párrafo anterior, correrá a partir de la presentación de la factura, previa verificación del cumplimiento a satisfacción, de conformidad con lo indicado en el contrato. Una vez transcurrido ese plazo, la Administración, se constituirá en mora automática y el interesado podrá reclamar el pago de intereses sobre el monto adeudado en colones, los cuales serán cancelados aplicando el interés según la tasa básica pasiva del Banco Central a seis meses plazo". En consecuencia, en relación con los pagos deberá estarse a los plazos regulados en el numeral anterior. Por ende, este extremo se declara **parcialmente con lugar** con el fin de que la Administración ajuste lo correspondiente. Finalmente, respecto a la certificación de las facturas presentadas por Contador Público autorizado, este órgano contralor mediante la resolución No. R-DCA-00177-2022 de las catorce horas con veintisiete minutos del veintiuno de febrero del dos mil veintidós, señaló: "El recurrente alega que se pretenden restringir los principios constitucionales de libertad y amplitud de la prueba, llegando al absurdo de exigir que "Todas las facturas y documentos presentados por el contratista deben venir certificados por un Contador Público Autorizado". Existiendo según indica otras posibilidades para corroborar la información. Situación que indica lleva a más cargas y costos al contratista que no agrega valor alguno (...) De frente a ello, no debe perderse de vista que de conformidad con el principio constitucional de eficiencia –regulado en el numeral 4 de la LCA-, todo procedimiento de contratación se promueve a efectos de satisfacer las necesidades de la Administración y por ende, el contenido del pliego de condiciones responde a ello y no a las posibilidades del potencial oferente. A mayor abundamiento, se estima que el recurrente no aporta un desarrollo argumentativo sustentado en prueba idónea, mediante el cual se tenga por acreditado que en resguardo al buen uso de los fondos públicos lo procedente sea eliminar la disposición que objeta y reemplazarla por las opciones que señala podría recurrirse para comprobar la veracidad (...) En vista de lo que viene dicho, se declara **sin lugar** el recurso incoado en el presente extremo." Por ende, al ser este un tema resuelto en la ronda pasada de objeciones, se **rechaza de plano**.-----

3) Sobre la subcontratación de servicios. Criterio de División. En relación con el tema expuesto, la resolución No. R-DCA-00177-2022 de las catorce horas con veintisiete minutos del veintiuno de febrero del dos mil veintidós, esta Contraloría General indicó: "(...) en la presente versión del cartel se establece: "Todas las empresas subcontratadas deberán cumplir con los requisitos (...) establecidos para esta licitación. Una vez que se inicie la ejecución contractual, el proveedor debe aportar al Administrador General del Contrato, todos los contratos de las subcontrataciones realizadas" (...) Ante ello, debe la Administración atender lo resuelto con anterioridad por este órgano contralor en cuanto a que: "(...) se le ordena (...) incorporar en el expediente un criterio técnico en el que se refiera a este aspecto del recurso y determine si la presente disposición cartelaria se ajusta a lo dispuesto en el numeral 69 del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa y a la figura de la subcontratación ampliamente desarrollada por esta División". Al efecto y en caso de mantener el contenido de mérito, la CCSS deberá incorporar el estudio respectivo al cartel y referenciar su existencia en la cláusula cartelaria 2.2." Ahora bien, con motivo de este extremo, esta División observa que la Administración en su versión actual del cartel, incorpora el documento denominado "Criterio técnico que sustenta la obligatoriedad de presentar los contratos de los subcontratistas, cláusulas (sic) 2.2 y 5.15 del Pliego de Condiciones" el cual se encuentra firmado por los doctores Albert Méndez Vega, Olga Martha Chaves Pérez y Carlos Andrés Rojas Jiménez, situación de la cual el objetante manifiesta no estar de acuerdo, pues considera que no consta participación o respaldo de algún órgano de asesoría jurídica de esa entidad, y que dicho atributo lo considera innecesario y excesivo. Sobre el particular, la Administración justifica el requerimiento pues lo considera oportuno para verificar permisos sanitarios, patentes y situación de las partes ante el Ministerio de Hacienda, además de hacer énfasis en un criterio de su auditoría interna sobre la importancia de fiscalizar las subcontrataciones. Ahora bien, respecto al extremo objetado, este órgano contralor estima que la Administración no ha atendido lo que se le ordenó mediante la ronda pasada de objeciones, pues mediante la resolución No. R-DCA-00177-2022 de las catorce horas con veintisiete minutos del veintiuno de febrero del dos mil veintidós, se indicó: "(...) si bien entiende esta Contraloría General que la Administración mantiene la cláusula como parte de sus labores de fiscalización, es lo cierto que la resolución de la primera ronda de objeciones fue clara en requerir el criterio técnico, y siendo que el mismo no fue incorporado por la Administración se reitera este aspecto y se le ordena a la Administración incorporar en el expediente un **criterio técnico jurídico** en el que se refiera a este aspecto del recurso y determine si la presente disposición cartelaria se ajusta a lo dispuesto en el numeral 69 del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa y a la figura de la subcontratación ampliamente desarrollada por esta División." (Destacado propio), es decir, se le ordenó a incorporar "un criterio técnico jurídico en el que se refiera a este aspecto del recurso y determine si la presente disposición cartelaria se ajusta a lo dispuesto en el numeral 69 del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa y a la figura de la subcontratación ampliamente desarrollada por esta División". De tal manera, este extremo se declara **parcialmente con lugar** de modo que atienda lo instruido.-----

4) Sobre la cotización de la gestión de mantenimiento. Criterio de División. Sobre este extremo, se tiene que la Administración incorpora el anexo denominado "Criterio de Justificación de 3% para presupuesto de mantenimiento" y sin embargo, el objetante estima que el cartel es

omiso se omite en relación a oferta para una oferta, y cita a manera de ejemplo el porcentaje de 3%, condiciones actuales de los inmuebles, antigüedad y necesidades de mantenimiento. Por otro lado, la Administración afirma que el porcentaje de 3% obedece a lo recomendado por organizaciones competentes, y que los inmuebles propiedad de la CCSS se encuentran en un estado aceptable, en condiciones operativas y de funcionamiento. Sobre esto, esta División observa además de la respuesta de la Administración, que el citado criterio justifica el porcentaje de 3% basado en el registro presupuestario aportado por la Administración para la gestión de mantenimiento en sus distintas sedes, en donde se evidencia un promedio anual sobre la inversión que comprende desde los años 2015 a 2021, cifras que guardan concordancia con el requerido de la Administración para esta contratación. Por otro lado, se anexa en la cláusula 4.2.1 de “Especificaciones” información con los montos estimados por la Administración para cada inmueble, lo que presupone el estado actual de los mismos, así como los elementos a los que se debe brindar mantenimiento. En consecuencia, no se verifica escasez de información en los términos expuestos por el objetante. Por ende, este extremo se declara **sin lugar**. Finalmente, en relación con el supuesto de que el monto de mantenimiento supere el estimado de 3%, se remite a lo resuelto en el punto 1 del recurso presentado por Coopesalud.-----

5) Sobre la cláusula 5.4. Pacientes atendidos por hora. Criterio de División. En relación con este extremo, se remite a lo indicado en el recurso de objeción del Colegio de Médicos y Cirujanos. En consecuencia, este extremo se declara **parcialmente con lugar**.-----

6) Sobre el personal de rayos x, farmacia y laboratorio para el Área de Salud de Tibás. Cláusulas 5.1 y 5.7. Criterio de División. El objetante señala que la metodología para estimar el personal necesario para cubrir ciertas áreas del sector médico estaría correspondiendo a cuatro pacientes por hora según la referencia del año 2019 pero considera que ante la pretensión de la Administración para que se atiendan cinco pacientes por hora, habría un incremento de atención en más de 74.000 la cantidad de exámenes, y por tal motivo, estima necesario un aumento en la cantidad de personal en rayos x, farmacia y laboratorio. Sobre el particular, este órgano contralor estima que el objetante transgrede el numeral 178 del RLCA, pues no presenta prueba idónea para respaldar técnicamente lo que argumenta, lo que deviene en falta de fundamentación de lo alegado. Razón por la cual, se **rechaza** el extremo objetado. -----

7) Sobre el profesional en TIC. Criterio de División. Tomando en consideración la petición del objetante, es preciso señalar que el recurso de objeción es un instrumento que lleva como fin remover obstáculos injustificados a la libre participación o que atente en contra del ordenamiento jurídico en general, sin embargo, el recurrente no aporta prueba de respaldo en los términos exigidos en el referido numeral 178 del RLCA, de manera que explique de qué forma la Administración pueda ver satisfecha su necesidad regulando de otra forma este extremo del cartel sin incurrir en restricciones injustificadas en materia de contratación administrativa. En consecuencia, este extremo se **rechaza** por falta de fundamentación. -----

8.1 Deducciones en la factura y causales de sanción. Criterio de División. En relación con las deducciones, se observa que la versión anterior del cartel señaló: “(...) el porcentaje de esta se aplicará a la facturación mensual y será descontada del monto correspondiente al pago mensual de la factura próxima a cancelar.” Ahora bien, en la versión actual indica: “El monto de la multa será descontado de la próxima factura a cancelar”. De esta manera, si bien se observa un cambio en la redacción de la cláusula correspondiente a las multas, lo cierto es que se mantiene la disposición de realizar la deducción en la “próxima factura a cancelar” por lo que, al no haber modificación del precepto entre versiones del cartel, y al no ser un elemento desarrollado en las 2 rondas pasadas de objeción, este órgano contralor estima que el argumento se encuentra precluido. En relación con esta figura, conviene indicar que, mediante la referida resolución No. R-DCA-00177-2022 de las catorce horas con veintisiete minutos del veintiuno de febrero del dos mil veintidós, se señaló: “cualquier alegato que verse sobre una cláusula o contenido del pliego no sujeta a variación, se encuentra precluida, ya que el momento procesal oportuno para impugnar era una vez conocido el contenido del cartel original y haber ejercido la acción recursiva en tiempo. Al respecto, conviene señalar que la preclusión se entiende como la pérdida o extinción de una facultad legal, por lo que no es posible admitir a conocimiento de esta División alegatos precluidos, ya que tal proceder atentaría, entre otros aspectos, contra la seguridad jurídica, por cuanto las cláusulas que se consolidan se entienden firmes, no existiendo una posibilidad ilimitada en cuanto al momento de objetar el cartel durante el procedimiento de contratación. A mayor abundamiento, conviene señalar que: “[...] las diversas etapas del proceso se desarrollan en forma sucesiva, mediante la clausura definitiva de cada una de ellas, impidiéndose el regreso a etapas y momentos procesales ya extinguidos y consumados. La preclusión es la pérdida, extinción o consumación de una facultad procesal.” (PACHECO, Máximo, *Introducción al Derecho, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 1976, p. 263*). Por ende, este extremo se **rechaza de plano**. En relación con las causales de sanción, este órgano contralor observa que en este extremo, el objetante no precisa cuáles son las sanciones que estima no detalladas. Por otro lado, se verifica que el cartel en el documento denominado “Especificaciones Técnicas” en el apartado “CAPITULO VI: MULTAS” así como en el anexo No. 16 “Quantum Multas” la Administración detalla el tipo de conducta que podría configurar cualquiera de las 6 multas reguladas -Permisos de funcionamiento, Apertura de inmuebles, Consulta Medicina General, Licencias e incapacidades, Sistemas Alternativos 1 y 2 y Plan Gestión de Mantenimiento-. Razón por la cual, este extremo se **rechaza de plano** por falta de fundamentación de conformidad con el numeral 178 del RLCA.-----

8.2 Incongruencia en los porcentajes. Criterio de División. En la regulación actual, se tiene que en el documento “Especificaciones Técnicas” apartado “CAPITULO VI: MULTAS” se muestran los diferentes niveles de criticidad y afectación aplicables a esta contratación, para lo cual la Administración determina 3 niveles con distintos rangos de criticidad, afectación y porcentajes de multa -cuyo detalle no ha variado entre versiones del cartel-, método de cálculo basado en la aplicación “de tres variables (Tiempo del Recurso Administrativo, Tiempo del Recurso Técnico y la Criticidad)” seguidamente, detalla los porcentajes de multa correspondientes para cada una, desde la No. 1 a la No. 6. Asimismo, se tiene que en el “Anexo 16 Quantum Multas” la Administración incorpora documentos en donde se verifican los porcentajes por cada una de ellas. Ahora bien, a pesar de lo señalado por el objetante, y tomando en cuenta que para la versión anterior el apartado de multas se contabilizaba en 10 tipos, a diferencia de la versión actual en donde se configuran 6 en total, ya este órgano había resuelto al respecto, pues mediante la referida resolución No. R-DCA-00177-2022 este órgano contralor señaló: “A mayor abundamiento, se observa que en el referido anexo 16 consta para cada una de las 10 multas dispuestas en la cláusula “CAPITULO (sic) VI: MULTAS” un documento denominado Análisis y Estudio técnico para la Determinación de la respectiva multa y a su vez en dichos análisis constan las variables por las cuales la Administración se decantó para el establecimiento de las multas en el presente procedimiento de contratación, a saber, a-Tiempo recurso administrativo, b- Tiempo de recurso técnico – unidad solicitante-, c- Criticidad. Así como, las razones por las cuales para cada una de las multas consideradas en la cláusula cartelaria de mérito ha asignado determinado valor a dichas variables y un apartado denominado “Análisis para Aplicación de Multas” que comprende las fórmulas para el cálculo del rango de tolerancia y del nivel de afectación, valores que una vez determinados son aplicados para el cálculo del porcentaje por rebajar por incumplimiento, cuya fórmula matemática también se establece en dicho apartado (...) Así las cosas, se estima que el objetante ha incurrido en falta de fundamentación por cuanto se ha limitado a realizar alegatos generales y afirmaciones pero no ha acompañado éstas con un análisis puntual del contenido de cada uno de los 10 análisis que constan en el anexo 16 -sustentado claro está la respectiva prueba técnica-, a partir del cual se pueda tener por comprobado que las variables elegidas por la Administración y los valores que en cada una de las 10 multas le ha asignado a cada variable, no son procedentes en el caso de mérito (...). Ello es así, por cuanto se limita a realizar dicha afirmación sin mayor desarrollo. Así las cosas, se declara sin lugar el recurso incoado en el presente extremo.” (Subrayado del original). Por ende, al ser un tema ya resuelto en la ronda pasada de objeciones, cualquier otro tema no alegado por el recurrente se encuentra precluido. En razón de lo anterior, este extremo se **rechaza de plano**.-----

8.3) Tipicidad de las Multas. El recurrente objeta la tipicidad de las multas, no obstante, es preciso mencionar que los temas de las multas 1 y 2 se encuentran precluidos desde la ronda pasada de objeciones. Al respecto, en la resolución No. R-DCA-00177-2022 se mencionó: *“En cuanto a los alegatos que el recurrente formula sobre la tipicidad de las 10 multas previstas en el cartel, debe indicarse que no se observa que la ronda anterior hubiere sido objetada la tipicidad de la multa No. 1 a la No. 4 (resolución No. R-DCA-01242-2021). Además, de que de la comparación de los aspectos de la conducta que ahora el recurrente objeta en las multas 1 a 4 no se observa variación entre la primera versión del pliego de condiciones con la presente versión de este. Así las cosas, se encuentran precluidos los alegatos que ahora el recurrente realiza respecto de las multas No. 1 a la No. 4 y por ende, se rechazan de plano.”* (Subrayado del original). En consecuencia, estos extremos se **rechazan de plano**. En relación con la multa No. 3 *“Consulta Médica General”* el objetante manifiesta su preocupación ante una multa de este tipo por suspensiones en el servicio por causas que le sean ajenas, y que incluso, la no apertura de los inmuebles genere más de una conducta sancionable. Sin embargo, no debe perderse de vista que según las *“Especificaciones Técnicas”* en el apartado correspondiente para la multa No. 3 el cartel dispone: *“Se exceptuará la aplicación de esta multa cuando el proveedor justifique de manera motivada y documentada ante el fiscalizador del Contrato, la existencia de situaciones de caso fortuito, fuerza mayor, pacientes ausentes no sustituidos, lo anterior será valorado por la entidad técnica de la CCSS, para determinar si procede o no la aplicación de las sanciones.”* Por lo que ya existe una regulación que cubre un supuesto de este tipo, y no se encuentran motivos de objeción de este extremo. En consecuencia, este extremo se **rechaza de plano** por falta de fundamentación de conformidad con el numeral 178 del RLCA. En relación con las sanciones a las que pueda estar sujeto el contratista por incumplir la atención de 5 pacientes por hora, se remite, en lo que resulte aplicable, a lo resuelto en el recurso de objeción presentado por el Colegio de Médicos y Cirujanos. Ahora bien, el objetante recurre la multa No. 5 que la Administración denominó *Sistemas Alternativos No. 1 y No. 2*. Sobre el particular, se observa que esta multa hace mención explícita a Tipo 1 y Tipo 2 que debe configurarse para que la acción sea sancionatoria, según el documento denominado *“CRITERIO TÉCNICO MULTA 5 Sistemas Alternativos”* situación que es ratificada por la Administración al momento de contestar la audiencia especial. En relación con lo anterior, se verifica que la distinción versa pues la Conducta Tipo 1 se genera por no atender *“laboratorio clínico, imágenes médicas, citologías, electrocardiograma, referencias, según corresponda”* mientras que la Tipo 2 obedece a no realizar gestiones administrativas y para ello, hace mención a *“proceso de inscripción, venta y control de palería, entrega de los reportes estadísticos, procesos de supervisión a centros de trabajo y/o consultorios de medicina mixta, gestión administrativa ante incumplimientos”* y según los respectivos reglamentos contenidos en el Anexo 14. De conformidad con lo expuesto, no se observa una falta de regulación en los términos expuestos por el recurrente. Por lo anterior, este extremo se **rechaza de plano**. En cuanto a la multa No. 6 -que según la versión anterior al cartel correspondía a la No. 10- se indicó: *“Al respecto, se observa que en la anterior ronda de objeciones el recurrente indicó: “(...) de la número 10, pues se estaría pretendiendo sancionar: “Cuando se evidencie incumplimientos en el Plan de Gestión de Mantenimiento”” (sic) (resolución No.R-DCA-01242-2021). Y en la presente ronda en sentido similar indica que en la multa 10 se estaría pretendiendo sancionar el hecho de que “...se evidencie incumplimientos en el Plan de Gestión de Mantenimiento por razones imputables al proveedor, según cronograma aprobado”; esto podría ser cualquier cosa o cualquier componente de un plan y de un cronograma. Asentado lo anterior, se estima que el recurrente lleva razón al indicar en lo que corresponde a la multa No. 10 que no se precisa la conducta respecto del Plan de Gestión de Mantenimiento, que lleva a imponer la multa de mérito. Así las cosas, se impone declarar parcialmente con lugar este extremo, para que la Administración realice dicha precisión de manera tal que la conducta de la multa No. 10 atienda lo dispuesto en el numeral 47 del RLCA, en cuanto a que: “Los incumplimientos que originan el cobro de la multa, deberán estar detallados en el cartel”* No obstante, en este caso, el objetante señala que muchos de los puntos que se detallan son imprecisos respecto a la conducta que amerita sancionar, pero sin especificar en qué consiste esa imprecisión. De conformidad con lo anterior, el objetante violenta el numeral 178 del RLCA por falta de fundamentación. Por ende, se **rechaza de plano** este extremo.-----

5.4 - Recurso 8002022000000358 - COOPERATIVA AUTOGESTIONARIA DE SERVIDORES PARA LA SALUD INTEGRAL R.L.

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

Los argumentos de las partes y lo resuelto por este órgano contralor con ocasión de este recurso, consta en el primer apartado de "Argumento de las partes" y "Argumentación de la CGR", respectivamente.

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

Parcialmente con lugar 

Los argumentos de las partes y lo resuelto por este órgano contralor con ocasión de este recurso, consta en el primer apartado de "Argumento de las partes" y "Argumentación de la CGR", respectivamente.

5.4 - Recurso 8002022000000358 - COOPERATIVA AUTOGESTIONARIA DE SERVIDORES PARA LA SALUD INTEGRAL R.L.

Principios de contratación - Argumento de las partes

Los argumentos de las partes y lo resuelto por este órgano contralor con ocasión de este recurso, consta en el primer apartado de "Argumento de las partes" y "Argumentación de la CGR", respectivamente.

Principios de contratación - Argumentación de la CGR

Parcialmente con lugar 

Los argumentos de las partes y lo resuelto por este órgano contralor con ocasión de este recurso, consta en el primer apartado de "Argumento de las partes" y "Argumentación de la CGR", respectivamente.

5.4 - Recurso 8002022000000358 - COOPERATIVA AUTOGESTIONARIA DE SERVIDORES PARA LA SALUD INTEGRAL R.L.

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

Los argumentos de las partes y lo resuelto por este órgano contralor con ocasión de este recurso, consta en el primer apartado de "Argumento de las partes" y "Argumentación de la CGR", respectivamente.

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



Los argumentos de las partes y lo resuelto por este órgano contralor con ocasión de este recurso, consta en el primer apartado de "Argumento de las partes" y "Argumentación de la CGR", respectivamente.

5.4 - Recurso 800202200000358 - COOPERATIVA AUTOGESTIONARIA DE SERVIDORES PARA LA SALUD INTEGRAL R.L.

Otros - Argumento de las partes

Los argumentos de las partes y lo resuelto por este órgano contralor con ocasión de este recurso, consta en el primer apartado de "Argumento de las partes" y "Argumentación de la CGR", respectivamente.

Otros - Argumentación de la CGR

Parcialmente con lugar



Los argumentos de las partes y lo resuelto por este órgano contralor con ocasión de este recurso, consta en el primer apartado de "Argumento de las partes" y "Argumentación de la CGR", respectivamente.

5.5 - Recurso 800202200000359 - MARIA FERNANDA ROJAS ARIAS

Otros - Argumento de las partes

I. SOBRE EL RECURSO. 1) Sobre el número de pacientes atendidos por hora en consulta externa. El objetante menciona que de acuerdo al punto 5.4 del cartel, se requiere que el médico asistente de medicina general atienda cinco usuarios por hora. Estima que lo anterior significa la exigencia para los médicos y cirujanos que se contraten, de prestar sus servicios en un tiempo máximo de 12 minutos por paciente. Explica que lo anterior, tiene incidencia directa en la calidad de la prestación del acto médico, para lo cual, el colegio establece una serie de lineamientos en sus regulaciones que protejan la buena práctica profesional y la dignidad de la profesión de conformidad con el numeral 3 de la Ley orgánica del Colegio de Médicos y Cirujanos de Costa Rica. Señala que la Sala Constitucional ha establecido que las normas del cartel deben de responder a criterios técnicos o jurídicos, y también deben de sujetarse a una serie de principios para que sean válidas. Considera que el cartel debe tener en sus cláusulas un respaldo científico-técnico para que se pueda cumplir con el servicio y el interés público que persigue la licitación, y que carente de lo anterior, las normas serían irracionales. Afirma que la razonabilidad y proporcionalidad son el límite en el ejercicio de la discrecionalidad administrativa, por lo que, no podrán dictarse actos administrativos discrecionales contrarios a las reglas unívocas de la ciencia o de la técnica, o a los principios elementales de justicia, lógica o conveniencia, para lo cual hace referencia a la Ley General de la Administración Pública, doctrina nacional y antecedentes de este órgano contralor. Expone que en relación con el presente tema, ya esta División se refirió mediante la resolución No. R-DCA-00177-2022, en donde le indicó a esa administración incorporar al cartel el estudio en el cual de forma motivada hubiere valorado si la cantidad de cupos de atención prevista en la cláusula cartelaria 5.4 resulta o no acordé al ordenamiento jurídico, pues no se permite promover un procedimiento con sustento en disposiciones cartelarias que puedan no resultar acordes al ordenamiento jurídico aplicable. Sobre el particular, menciona que la Administración ha hecho caso omiso de lo señalado por el órgano contralor. Finalmente, indica que mediante acuerdo adoptado en sesión de Junta de Gobierno 2018-12-12, el Colegio de Médicos y Cirujanos de Costa Rica consideró que la tendencia es que un médico invierta en la atención de un paciente oscila entre 15 y 20 minutos, y que de acuerdo a un estudio de la Universidad de Costa Rica, razonó que el número de pacientes a valorar en una hora, no debería ser mayor a 3.7 pacientes por hora, pues el acto médico no debería ser fijado de antemano, ya que depende de la naturaleza y complejidad del trauma o patología de los pacientes pero que, para la seguridad de los médicos y de las instituciones prestadoras del servicio, es necesaria la fijación de parámetros mínimos que puedan ser aumentados cuando las necesidades del paciente así lo ameriten. En consecuencia, que mediante el referido acuerdo, se determinó que el tiempo mínimo razonable para abordar una consulta médica, sea especializada o de medicina general, es de quince minutos por paciente, en el entendido que ese tiempo se dedica a la realización del acto médico en sentido estricto, lo que incluye el interrogatorio al paciente, el examen físico, la determinación del diagnóstico presuntivo, la elaboración del tratamiento y la documentación de esos procedimientos en el expediente clínico. En consecuencia, solicita que el recurso sea declarado con lugar y ordene la modificación de lo señalado, específicamente en cuanto a la exigencia de atender 5 pacientes y no 4 por hora, por ser técnicamente apropiado para el cumplimiento de las finalidades de la licitación. Considera que la determinación del tiempo mínimo que el médico debe de contemplar en la atención del paciente, está determinado por el colegio, con el fin de minimizar un mal diagnóstico que podría conllevar un tratamiento no idóneo para el quebranto de salud del paciente, y que podría poner en riesgo su vida y al médico de ser denunciado por mala práctica profesional al no emplear ni realizar las acciones mínimas para atender de forma óptima al paciente. La Administración indica que rechaza el punto objetado. Señala que el ordenamiento jurídico administrativo se estructura bajo un orden riguroso de subordinación, prevalencia y aplicación entre normas, siendo que la validez de una norma inferior depende de su conformidad a las normas superiores. Estima que dentro de la jerarquía de normas, se debe considerar que las instituciones descentralizadas como la CCSS, tienen una especialidad normativa que ostentan según su campo de vigencia de mayor jerarquía frente a normas de igual rango. Explica que la estratificación de las fuentes jurídicas debe respetar la autonomía de las instituciones descentralizadas; por cuanto el inciso segundo del artículo 6 de la Ley General de la Administración Pública reconoce la especialidad normativa que puedan ostentar los reglamentos autónomos, según su campo de vigencia, frente a normas de igual rango. Además, cita que el artículo 73 de la Constitución Política establece la autonomía de la CCSS. Para lo anterior, referencia al oficio GA-DJ1645-2021 del 20 de abril del 2021 emitido por la Dirección Jurídica, donde según afirma, está basado en la normativa y la jurisprudencia de la Sala Constitucional y la Procuraduría General de la República, donde según considera, se reitera el grado de autoorganización de la Caja Costarricense del Seguro Social. Señala que de acuerdo a la autonomía que emana de los artículos 73 y 188 de la Constitución Política y 1º de la Ley Constitutiva de la CCSS, esta institución ostenta potestad reglamentaria para organizar y administrar las prestaciones públicas a su cargo. En consecuencia, menciona que ninguna entidad externa podría válidamente exigir la aplicación de su normativa sobre el ámbito de competencias de la CCSS o, en su lugar, emitir reglamentos o acuerdos en torno al campo de vigencia que es propio de la potestad reglamentaria de esta institución. Afirma que el artículo 190 de la Constitución Política exige que, para la emisión de normativa de rango superior (tratados y leyes), deba considerarse el criterio de la institución, en respeto a su autonomía; en cuya virtud, tampoco resulta procedente exigir la aplicación de normativa externa y/o contraria a las disposiciones internas de la CCSS, sin antes coordinar con las autoridades competentes. Finalmente, expone que el criterio mencionado expuso que la norma "tiempo de ejecución del acto médico" aprobada durante la Sesión No. 2018-12-12 del día 12 de diciembre del 2018, por parte de la Junta de Gobierno del Colegio de Médicos y Cirujanos, trata de un acuerdo (norma subordinada a los reglamentos) con una disposición contraria a un reglamento autónomo de la CCSS; cuya aplicación sobre el ámbito de competencias y campo de vigencia institucional requiere la previa coordinación y homologación por parte de la Junta Directiva de la CCSS.-----

I. SOBRE EL USO DEL FORMULARIO PREVISTO PARA IMPUGNACIÓN. En el caso tenemos que el Colegio de Médicos presentó su recurso de objeción al cartel de marras mediante el Sistema Integrado de Compras Públicas (SICOP), al amparo de lo dispuesto en los artículos 40 de la Ley de Contratación Administrativa y 7, 37, 66 inciso f), 68 y Transitorio III del Reglamento para la utilización del Sistema Integrado de compras públicas "SICOP" (Decreto Ejecutivo No. 41438-H del 12 de octubre de 2018), toda vez que según la publicación realizada por el Ministerio de Hacienda mediante La Gaceta No. 18 del 28 de enero de 2022 se avisó a los interesados que a partir del primero de marzo de 2022 se ponía en funcionamiento el módulo del SICOP para interponer recursos ante la Contraloría General de la República. Al respecto, se indicó en lo que interesa: *"A partir del 01 de marzo de 2022 se pone en funcionamiento y a disposición de los interesados, un nuevo módulo para presentar los recursos de objeción ante la Contraloría General de la República, mediante el Sistema Integrado de Compras Públicas (SICOP). Por lo anterior, a partir de la fecha indicada, únicamente se podrá realizar dicho proceso recursivo utilizando esta herramienta para lo cual se debe contar con firma digital"* Como puede verse, la Contraloría General en aplicación de la normativa precitada, ya se encuentra tramitando los recursos de objeción al cartel bajo su competencia (licitación pública) en el módulo respectivo, para lo cual se hace necesario utilizar los formularios electrónicos definidos para ello según dispone el artículo 68 del Reglamento para la utilización del sistema integrado de compras públicas SICOP. Estos formularios no resultan un simple formalismo para acceder a la garantía de impugnación, sino que responden a principios propios de acceso a los expedientes administrativos bajo consideraciones de estándares de datos abiertos para la utilización de la información y la generación de datos de esta materia. Esto implica que el formulario en formato XML bajo el cual se interpone un recurso o se responde también la audiencia especial conferida a la Administración, requiere la mayor diligencia de la respectiva parte en su elaboración y llenado (objetante y Administración) puesto que la información que se incorpore como adjunto afecta la usabilidad de la información y la lectura de datos abiertos en la contratación pública. De esta forma, completar el formulario de manera adecuada permite coadyuvar a las mejores prácticas de transparencia y acceso a la información, atendiendo el deber dispuesto por el numeral reglamentario mencionado, de tal forma que resulta sustantivo que todas las partes involucradas cumplan las regulaciones para el almacenamiento de la información permita el mejor análisis de la data generada en materia de impugnación. En el caso bajo estudio, la parte recurrente se restringe a realizar una referencia a la impugnación en el apartado para luego adjuntar el recurso en un archivo en formato de documento portátil (pdf por sus siglas en inglés), lo cual no permite aprovechar las posibilidades del sistema, que de haberse seguido el almacenamiento de la información bajo el formulario sí permitiría, afectando con ello la rendición de cuentas y la finalidad perseguida. De igual manera, si los adjuntos se ubican en otros apartados como los reservados a documentos confidenciales, se corre el riesgo de que no puedan ser revisados por la Administración al momento de atender la audiencia, lo que afectaría a los propios recurrentes, pues sus pretensiones no serían debidamente analizadas y eso podría significar hasta otra ronda de impugnaciones de un aspecto que la Administración pudo aceptar y modificar en el pliego. Así las cosas, se insta a que a futuro se dé un buen uso del formulario que se ha puesto a disposición en el sistema electrónico.-----

II. SOBRE LA LEGITIMACIÓN DEL COLEGIO DE MÉDICOS Y CIRUJANOS. Es importante destacar que el numeral 178 del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa revela quién tiene la legitimación para objetar, al efecto dispone: *"Este recurso podrá ser interpuesto por cualquier potencial oferente, o su representante, del bien, servicio u obra requerido. También podrá interponer el recurso de objeción cualquier entidad legalmente constituida para la defensa de los intereses de la comunidad en donde vaya a ejecutarse la contratación o sobre la cual surta efectos."* De esta manera, es criterio de esta División que los colegios profesionales disponen de legitimación para recurrir al tratarse de organizaciones establecidas en defensa de sus agremiados, de tal suerte que, atendiendo al objeto de esta contratación, el Colegio de Médicos y Cirujanos ostenta de legitimación suficiente para recurrir el cartel de la Licitación Pública No. 2021LN-000034-0001101142. En términos similares, esta Contraloría General mediante la resolución No. R-DCA-510-2014 de las diez horas del treinta de julio del dos mil catorce señaló: *"Del extracto normativo anterior, es factible extraer que ostentan legitimación para interponer un recurso de objeción contra el cartel: a) Los potenciales oferentes: quienes dentro de su escrito de interposición, deben hacer referencia a la relación existente entre su actividad o giro comercial y el objeto contractual. b) Cualquier agrupación, legalmente constituida, cuyo objeto radique en la defensa de los intereses de la comunidad en donde la contratación vaya a surtir sus efectos (...) Partiendo de lo anterior, en relación con el caso en estudio, corresponde señalar que los colegios profesionales como sucede con el Colegio de Terapeutas de Costa Rica, se configuran como entidades legalmente constituidas, que presentan dentro de sus fines la defensa de los derechos de sus agremiados. De esa forma, siendo que la impugnación presentada por el colegio de citas, se refiere al cumplimiento de requisitos legales establecidos a los terapeutas, entiende esta División que la Asociación de repetida cita, se configura para los efectos de este procedimiento de contratación como una agrupación para la defensa de intereses gremiales que encuentran relación directa con el objeto de la presente contratación. De tal forma que ostenta legitimación suficiente para objetar aquellas cláusulas del pliego sobre los cuales demuestre que se estarían afectando los intereses de la agrupación"*. Asentado lo anterior, y confirmando que para este caso, el Colegio de Médicos y Cirujanos ostenta de legitimación para recurrir el cartel en mención, a continuación se procederá a conocer el motivo de su objeción.-----

III. SOBRE EL FONDO. 1) Sobre el número de pacientes atendidos por hora en consulta externa. Criterio de la División. Con ocasión del extremo objetado, mediante resolución No. R-DCA-00177-2022 de las catorce horas con veintisiete minutos del veintiuno de febrero del dos mil veintidós, este órgano contralor, en lo que interesa, de oficio indicó: **"Consideración de oficio: (...)** se impone que la Administración incorpore al cartel el estudio en el cual de forma motivada hubiere valorado si la cantidad de cupos de atención prevista en la cláusula cartelaria 5.4 resulta o no acorde al ordenamiento jurídico. Ello considerando la normativa que resulta aplicable al objeto de la contratación, a saber la provisión, administración y gestión de servicios integrales de salud en los términos dispuestos en el cartel; claro está de frente a la jerarquía de las respectivas normas y en atención al principio de legalidad. Debiendo tener entonces en consideración entre otros, los numerales 40 y 43 de la Ley General de Salud, 3 inciso a) de la Ley orgánica del Colegio de Médicos, 4, 15 y 134 Código de Ética Médica del Colegio de Médicos y Cirujanos de Costa Rica, decreto ejecutivo No. 39609, 3 y 7 del acuerdo sobre el "Tiempo de Ejecución del Acto Médico" tomado por la Junta del Colegio de Médicos y Cirujanos de Costa Rica tomado en la sesión ordinaria No. 2018-12-12 del 12 de diciembre del 2018. Lo anterior, por cuanto en atención al principio de eficiencia ninguna administración podría permitirse promover un procedimiento con sustento en disposiciones cartelarias que puedan no resultar acordes al ordenamiento jurídico aplicable. Situación que de tener lugar en una etapa posterior podría llevar a truncar el respectivo procedimiento de contratación y por ende, la satisfacción oportuna de su necesidad. De frente a lo anterior, la Administración deberá realizar las modificaciones que resulten necesarias para que el cartel sea acorde al párrafo segundo del artículo 51 del RLCA." (Subrayado del original). De conformidad con lo anterior, queda patente que en la resolución anterior se le requirió a la Administración el estudio que justifique si la cantidad de cupos de atención prevista en la cláusula cartelaria 5.4 es acorde o no con el ordenamiento jurídico. Ahora bien, según el cartel, la Administración justifica el requerimiento de atender cinco pacientes por hora de conformidad con el numeral 108 de las "Normas que regulan las relaciones laborales, científicas, académicas, profesionales y sindicales, entre la Caja Costarricense de Seguro Social y los profesionales en medicina, microbiología, farmacia, odontología y psicología de la Caja Costarricense de Seguro Social, la Unión

Médica Nacional y el Sindicato de Profesionales en Ciencias Médicas de la CCSS e Instituciones Afines” aprobado por la Junta Directiva en la Sesión No. 7861 de 27 de mayo de 2004. Asimismo, en la respuesta de audiencia especial, la Administración licitante indicó que la norma “*tiempo de ejecución del acto médico*” aprobada por la Junta de Gobierno del Colegio de Médicos y Cirujanos -norma que el objetante trae para sostener que el cartel debe regular cuatro pacientes por hora- resulta ser una disposición contraria a un reglamento autónomo de la CCSS. No obstante, se considera que la Administración es omisa al analizar la regulación objetada de frente a una serie de disposiciones normativas contenidas en la Ley General de Salud, Ley orgánica del Colegio de Médicos, Código de Ética Médica del Colegio de Médicos y Cirujanos de Costa Rica, decreto ejecutivo No. 39609 y acuerdo sobre el “*Tiempo de Ejecución del Acto Médico*” del Colegio de Médicos y Cirujanos de Costa Rica citadas en la resolución No. R-DCA-00177-2022, por lo que resulta necesario que amplíe el criterio remitido en los términos que este órgano contralor señaló en la resolución de previa cita, lo cual incluye no sólo el análisis de frente a las normas referidas, sino que además analice y exponga detalladamente las razones por las cuales se considera que la definición de las cantidad de pacientes que se atienden por hora se enmarca dentro de la autonomía que le asiste a la CCSS como parte de la regulación de los servicios de salud. A su vez, se requiere que además, se refiera a las posibles repercusiones para los profesionales médicos de los eventuales contratistas frente a las disposiciones que para el ejercicio de la profesión establece el colegio respectivo. Del mismo modo, tomando en consideración que el recurrente manifiesta que la regulación de la CCSS es contraria al Derecho a la Salud y al bienestar de los pacientes, se estima necesario que esa Administración, rinda un criterio técnico suscrito por un funcionario competente, mediante el cual acredite que las condiciones cartelarias, en particular la cláusula cuestionada, no desmejoran la calidad de la atención que se supone deben brindar los médicos de frente a la necesidad de los usuarios del servicio amparados bajo el derecho fundamental a la salud, labores de servicio que guardan relación con el deber de fiscalización del colegio profesional. Finalmente, se insta a la Administración, para que en aras de lograr consolidar el requerimiento en el pliego de la mejor forma posible, realice las coordinaciones que estime pertinente con el Colegio de Médicos y Cirujanos, como corporación encargada de regular y fiscalizar el ejercicio de la profesión de la medicina, así como con cualquier otra instancia que considere relevante. En consecuencia, este recurso se declara **parcialmente con lugar**.-----

5.6 - Recurso 800202200000357 - COOPERATIVA DE AUTOGESTION DE SERVICIOS INTEGRADOS DE SALUD DE BARVA R.L.

Otros - Argumento de las partes

I. SOBRE EL FONDO. 1) Sobre la subcontratación. La objetante alega que la obligación de aportar los contratos de los subcontratistas. Indica que la Contraloría General previno a la CCSS a justificar mediante un criterio técnico, la exigencia de que los oferentes deban aportar a la institución los contratos que realicen con subcontratistas. Agrega que en línea con esa prevención, se advierte en el expediente un documento que dice: “*Criterio técnico que sustenta la obligatoriedad de presentar los contratos de los subcontratistas, cláusulas 2.2 y 5.5 del Pliego de Condiciones*”, documento que no tiene número de oficio ni se sabe a quién va dirigido, pero que aparece firmado por los doctores Albert Méndez Vega, Olga Martha Chaves Pérez y Carlos Andrés Rojas Jiménez. Indica que los profesionales realizan un análisis, no obstante observa que las tres justificaciones que señalan, no son válidas. Estima que siendo médicos los que emiten el criterio, no es de extrañar que incurran en errores de concepto con respecto al papel que desempeñan los subcontratistas dentro de un contrato administrativo. Manifiesta que los subcontratistas son colaboradores del contratista para la prestación de un servicio especializado y específico, pero el subcontratista no asume ninguna responsabilidad frente a la Administración, pues quien asume la responsabilidad por la prestación integral de los servicios es el Contratista, según lo estipula el artículo 69 del RLCA. Considera que por lo tanto, la justificación que se expone de que los contratos con los subcontratistas son necesarios para realizar una adecuada fiscalización de los servicios y velar porque los mismos se presten con los criterios de calidad ofrecidos, no es una razón válida para exigir que se presenten esos documentos – propios del ámbito privado de las empresas – ya que el contratista se encuentra obligado a prestar los distintos servicios requeridos por el cartel, con ajuste a lo dispuesto en el pliego de condiciones, no con ajuste a lo que se indique en el contratos privado entre el contratista y sus subcontratistas. Indica que lo que se requiere para llevar a cabo una adecuada fiscalización de un contrato, es tener claridad sobre lo que indica el cartel o pliego de condiciones y no lo que se indique en el contrato de subcontratación. Además, manifiesta que cualquier deficiencia o desajuste en la forma como se presten los servicios de frente a lo indicado en el cartel, dará lugar a que la CCSS le solicite al contratista (no al subcontratista) que modifique lo que resulte pertinente para que se cumpla con las exigencias cartelarias. En ese sentido, señala que la Administración no tiene relación alguna con el subcontratista: no le paga, no le puede llamar la atención a los empleados, no lo puede sancionar, cosas que en cambio le corresponde hacer con el contratista. Por lo tanto considera que la primera justificación que da la Administración no es válida. Añade que por otra parte, la Administración señala que al contar con los subcontratos se puede realizar la verificación de que los subcontratistas cumplan con la normativa como permiso sanitario de funcionamiento, patente municipal, Ministerio de Hacienda y vuelven a mencionar que el servicio se brinde con los estándares de calidad requeridos. No obstante, considera que nuevamente se trata de una razón inválida, puesto que para la verificación de que un subcontratista cumple con las normas de funcionamiento no se necesita el contrato. Lo único que se necesita es el nombre y la identificación de la empresa subcontratada y tal como lo dispone el artículo 69 del RLCA, el oferente debe aportar junto con la oferta un listado de las empresas subcontratadas, indicando el porcentaje de participación en el costo total de la oferta, y debe aportar una certificación de los titulares del capital social y de los representantes legales, de manera que ahí está la información que se necesita para que la CCSS pueda verificar los aspectos que se mencionan en esta segunda justificación, no tiene ningún sustento técnico ni jurídico. Finalmente, la Administración da como fundamento dos informes de la auditoría interna de la CCSS y de ellos, transcribe unos párrafos. Sin embargo, estima que en el criterio técnico ni en las recomendaciones que hace la auditoría, se menciona en ningún momento que la institución debe solicitar los contratos con los subcontratistas. Además, el último párrafo del criterio técnico dispone: “... *la institución bajo el principio de transparencia, considera de suma importancia que se mantenga en el pliego de condiciones, la obligación de los Contratistas de aportar los subcontratos efectuados durante ejecución contractual (sic), lo cual permitiría a la Administración asegurar que los servicios se brinden en apego a los requerimientos técnicos (...)* además, eventualmente conllevaría a la posibilidad de que la institución esté cancelando dineros a los Contratistas, por un servicio sin que exista un contrato que lo respalde”. Sobre este párrafo estima que es evidente que existe una confusión conceptual de los redactores del criterio técnico con respecto a la figura de la subcontratación. Señala que a quien la Caja paga por los servicios subcontratados es al contratista, no al subcontratista, por lo tanto es imposible que se llegue a dar en la práctica lo que los médicos firmantes sugieren al final. Agrega que además parecen desconocer que la Institución únicamente paga por servicios efectivamente recibidos, y en este caso el contrato que exige la prestación del servicio es el contrato que se firme con el contratista, no el que firme éste con su subcontratista. Por lo tanto, ninguna de las razones dadas son válidas para sostener la exigencia de que se deban aportar los contratos de los subcontratistas. Concluye que además, en el criterio técnico nunca se aborda el tema de la confidencialidad de la información que también existe entre los privados y que fue alegado desde la primera ocasión. Solicita eliminar el requerimiento por no tener una justificación válida. La Administración manifiesta que rechaza este punto. Indica que en cumplimiento a lo solicitado por la Contraloría General de la República en su resolución R-DCA-00177-2022, incorporó al expediente el criterio técnico que sustenta la obligatoriedad de presentar los contratos de los subcontratistas el cual contiene los criterios externados por las diversas asesorías que integran las DRIPSSCS y DRIPSSCN, así como de la Dirección de Red, visible en el inciso J del anexo 18 y se ratifica el criterio técnico vertido en su totalidad. Agrega que sin embargo, quiere rescatar que las contrataciones que surjan de este nuevo proceso licitatorio tienen como objeto la prestación integral de servicios de salud, razón por la cual se entiende que el contratista tiene que dar la

prestación en las áreas de salud adjuntas a los estándares establecidos en la CCSS y las actividades que involucran dicha prestación, no solo incluyen las sustantivas que comprenden los servicios médicos, laboratorio, odontología, farmacia, etc., sino que involucra además, las actividades accesorias que son subcontratadas, las cuales tienen un alto impacto en la calidad y seguridad de la prestación de servicios. Señala que en apego al artículo 13 "Fiscalización" de la Ley de Contratación Administrativa, tiene la potestad de fiscalizar todo el proceso de ejecución, por lo que para cumplir esto, el contratista deberá ofrecer las facilidades necesarias. Manifiesta que únicamente pretende fiscalizar que las condiciones técnicas establecidas en las subcontrataciones cumplan con la normativa y legislación vigente, puesto que, estas generan un impacto tanto en la satisfacción de las necesidades de la población adscrita a estas áreas de salud, como en el óptimo empleo de los recursos públicos que han sido confiados en el pliego cartelario al contratista, mediante la figura de subcontrataciones. Indica que si bien el subcontrato que se establezca entre un tercero y el eventual contratista es un contrato de índole privado, el mismo se enmarcará dentro de un contrato entre la CCSS y el eventual contratista, razón por la cual considera que la Institución debe velar por el buen uso de los fondos públicos ya que el rubro de las subcontrataciones será erogado dentro del rubro de gastos indirectos, ítem que integra la estructura porcentual del precio a cancelar por el servicio a contratar. Por lo tanto, solicita rechazar este aspecto del recurso.-----

2) Sobre los rebajos. La objetante manifiesta que la Contraloría General, en la resolución R-DCA-00177-2022, indicó lo siguiente: *"Por lo tanto, en caso de que en el análisis requerido supra se hubiere llegado a determinar o se llegue a determinar que lo procedente era realizar la modificación cartelaria en los términos en que consta en la actualidad, a saber según las disposiciones supra transcritas de las cláusulas cartelarias 5.1, Capítulo V: Rebajos de las Especificaciones técnicas y 3 de las Condiciones Administrativas, Legales y Financieras, se impone que la Administración adicione el análisis técnico -motivado-, en el cual, un funcionario competente bajo su criterio experto, exponga si la Administración considera que en el modelo de negocios plasmado en el cartel, existen costos fijos que no responden necesariamente a la prestación de servicios de un perfil o grupo de perfiles y de ser así, cómo los mismos son considerados en los desgloses requeridos y qué tratamiento se les dará al momento de cuantificar los incumplimientos o por el contrario, justifique técnica y jurídicamente -sin obviar lo resuelto en el "Criterio de la División"* Indica que la Administración incorporó al expediente un criterio emitido por la señora Azyllade Picado Vidaurre el 17 de marzo 2022, el cual por una parte se contradice en sí mismo y por otra contiene afirmaciones incorrectas. Sobre esto indica que, en la página 2 se indica que el precio que se establezca en las propuestas tiene dos componentes: Costos fijos y Costos indirectos. Explica qué son los costos fijos y cuáles los indirectos. Añade que por un lado el criterio indica que se pueden presentar por separado costos que no pueden ser distribuidos entre el recurso humano por ser fijos, pero luego omite esto y establece que con el modelo propuesto sí se puede detallar cuáles son los costos fijos y variables y su relación con el recurso humano cotizado. Por lo tanto, considera que no es claro sino que más bien existen contradicciones. Agrega que el criterio sobre el que pretende apoyarse la CCSS para tener por cumplida la prevención que ese Despacho le hizo no es válido y por lo tanto sigue sin atender impuesto. Agrega que en adición a lo anterior, como respaldo de su inconformidad aportan un criterio profesional de la Licda. Sharon Benavidez, quien actuó como perito nombrada por el Tribunal Contencioso en el caso que siguió ASEMECO contra la CCSS sobre el tema precisamente de los rebajos indebidos a las facturas por personal ausente, el cual ganó ASEMECO, en el que dicha señora analiza la improcedencia del requerimiento que hace la Caja en el cartel y los problemas y falencias de las que adolece. Solicita que se elimine este requisito o que la CCSS en su lugar, establezca con claridad y precisión cómo se deben presentar las ofertas, para que todos los oferentes lo hagan en iguales condiciones y no como se encuentra ahora, donde cada uno puede hacer su particular interpretación. La Administración rechaza el punto objetado en función de lo descrito por el Área Contabilidad de Costos y Subárea Contabilidad de Costos Hospitalarios. Al respecto, señala que esta área indicó que el proveedor se refiere al Criterio Técnico emitido por la Licda. Azyllade Picado Vidaurre, Jefe del Área Contabilidad de Costos de la Caja Costarricense de Seguro Social, relacionado con los costos fijos en las contrataciones de servicios integrales de salud, a petición de lo instruido por la Contraloría General de la República (CGR) en Resolución N° R-DCA-00177-2022. Añade que a criterio del proveedor, el documento citado se contradice entre sí y contiene afirmaciones incorrectas, por lo que no atiende lo resuelto por el órgano contralor, manteniéndose su disconformidad y por eso solicita que se elimine este requisito o se establezca con claridad y precisión cómo deben presentarse las ofertas para que todos los oferentes lo desarrollen en iguales condiciones. Sobre este respecto indica que la presente objeción presentada por Coopesiba R.L. la considera una solicitud de aclaración de un criterio técnico y no a una objeción al cartel debidamente fundamentada según solicita el artículo N° 178 del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa (RLCA), ya que no explica el proveedor en dicho apartado cómo limita el criterio técnico emitido por el Área Contabilidad de Costos el cumplimiento de los apartados 5.1 de las Especificaciones Técnicas y 3 de las Condiciones Administrativas Legales y Financieras para participar en el concurso, o cuáles son las violaciones a los principios fundamentales de la contratación administrativa, a las reglas del procedimiento o a las disposiciones expresas del ordenamiento que regula la materia, dado que el mismo lo emitió a solicitud de la Contraloría para que se documente el fundamento técnico de las modificaciones solicitadas al cartel en la segunda ronda de ajustes. En ese sentido señala que dicho documento no varía ninguna de los dos apartados que menciona del pliego cartelario, por lo que en este momento procesal no procede objetar su contenido, razón por la cual rechaza este aspecto. Agrega que no obstante, lo anterior, aclara que de la lectura general del documento emitido por la Licda. Picado Vidaurre, se obtiene que el documento observa que contiene un error material que es claro, no requiere mayor esfuerzo o análisis y salta a primera vista, cuando se indica lo siguiente: *"En el caso que nos ocupa, los oferentes deben considerar al momento de presentar su oferta los costos totales asociados servicio solicitado por la Institución de manera que éstos van a generar cargos para el oferente, los cuales deben ser considerados dentro del precio establecido en su propuesta, los cuales se dividen según su comportamiento de la siguiente manera: / 1. Costos fijos: Son aquellos que se mantienen invariables a pesar de producción de servicios que se realice mensualmente, independientemente de la cantidad de pacientes atendidos y de los objetivos alcanzados según la planificación, como son los gastos por concepto de arrendamientos, las amortizaciones de préstamos contraídos para equipar los establecimientos, garantías bancarias, impuestos territoriales, algunas subcontrataciones de servicios, entre otros. / 2. Costos indirectos: Son aquellos que se van a ver afectados por el nivel de producción realizada, la cantidad de pacientes atendidos y el cumplimiento de los objetivos establecidos en la planificación, como son el consumo directo de materiales y suministros, gastos de servicios públicos, algunas subcontrataciones de servicios, entre otros."* Añade que para una persona con conocimientos contables y/o con muchos años de dirigir una empresa de servicios como son los posibles proveedores del presente concurso, es evidente que la contraparte de los "Costos fijos" son los "Costos variables", tal y como se repite en varias ocasiones en el mismo documento al referirse a estos dos conceptos (párrafo N° 6 de la página 2 y párrafos N° 1 y 2 de la página 3). Agrega que además, es conocido que pueden existir costos fijos y variables que se clasifiquen como "Costos directos" o "Costos indirectos", por lo que estima que no es recibo que se refieran a la información solicitada en el cartel como ilógica e intenten desacreditar el fondo de un criterio técnico por un error material fácilmente identificable, máxime cuando éste no modifica el pliego cartelario vigente. Aclara cómo se deberá leer en adelante la información para lo cual se anexará al expediente el oficio con la corrección indicada. Agrega que en línea con lo anterior, mantiene que los gastos por concepto de servicios públicos se consideren variables, ya que sí dependen directamente de la cantidad de personal y usuarios que se presenten a los establecimientos de salud, a pesar de que su naturaleza es indirecta en el servicio que se pretende contratar. Añade que por otra parte, reitera lo señalado en oficios anteriores en cuanto a que esta distribución del gasto solicitada en el cartel no afecta la comparabilidad de las ofertas para efectos de razonar sus propuestas, debido a que se utilizan para esos efectos los montos totales y el detalle de cada concepto que se solicita en los apartados 3.1, 3.2, 3.3 y 3.4 de las Condiciones Administrativas Legales y Financieras. Agrega que considerando que cada proveedor tiene su propia estructura de costos, no es procedente que sea la Institución quien indique cómo deben hacer la distribución de costos fijos y variables sobre los elementos directos e indirectos del precio cotizado del servicio final ni sobre el desglose que se solicita por perfil o grupo de perfiles de

funcionarios. Reitera el requerimiento presentado en los apartados 5.1 de las Especificaciones Técnicas y 3 de las Condiciones Administrativas Legales y Financieras tiene como fin que cada proveedor sea quien suministre el detalle pormenorizado de su propuesta económica según lo indicado en el artículo No. 26 del RLCA, de manera que le facilite a la Administración realizar los estudios que debe desarrollar a futuro, y no se vuelvan a presentar en ejecución contractual los inconvenientes ventilados en la sentencia N° 00518-F-S1-2021 de las 09:48 horas del 09 de marzo del 2021 de la Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia y por la Sección IV del Tribunal Contencioso Administrativo y Civil de Hacienda en su sentencia N° 10-2019-IV a las 10:06 horas del 14 de febrero de 2018, cuando la Institución no disponía de ese nivel de detalle de las contrataciones y debió recurrir a un procedimiento financiero contable aceptado y válido cuando se carece de cierta información, sea que se requiera para modificar los contratos vigentes o para cuantificar incumplimientos contractuales, no limitándose a éstas.

3) Sobre la población y sectorización. La objetante señala que desde la primera ronda de objeciones ha insistido en este apartado (puntos 1.3 y 1.4 de las especificaciones técnicas) porque lo considera esencial para la contratación. Sin embargo, estima que la Caja sigue sin atender los criterios externados por la Contraloría General. Indica que en la resolución de la ronda anterior, el órgano contralor señaló que no se desprende del expediente que exista el estudio solicitado en la primera ronda y tampoco en su respuesta a la audiencia la Administración hace referencia al mismo. En razón de lo anterior, se le ordenó a la Administración agregar al expediente un criterio técnico donde se refiera a estos aspectos e incorporarlo al expediente administrativo del concurso, pero la Administración sigue sin atender ese requerimiento. Manifiesta que siguen excediendo en una gran cantidad de sitios los 4.000 habitantes por EBAIS, a pesar de que se trata de un número idóneo y recomendado para prestar un servicio apropiado. Agrega que en la nueva versión del cartel se mantienen las mismas cantidades de población que deben atender los contratistas. Por ejemplo, en el caso de Santa Ana, como se puede ver en el Cuadro 5, todos los EBAIS exceden las 4.000 personas y la mitad de ellos exceden las 5.000 personas, incluyendo uno con 6.807 personas. En el caso de Escazú, en 12 de los 16 EBAIS se exceden las 4.000 personas (ver Cuadro 4) y en el Caso de San Francisco – San Antonio, los 7 EBAIS exceden las 4.000 personas y 4 de ellos exceden las 5.000 personas e incluso uno sobrepasa las 6.000. Indica que en el pliego cartelario persisten variaciones importantes entre la base de 4000 personas por EBAIS y los EBAIS asignados por Área de Salud, sin ningún estudio o política que lo justifique y que va en un franco deterioro del objeto contractual. La base de 4000 personas es la definida como el ideal para lograr prestar servicios con calidad y acceso a la población y en algunos casos diferencias y/o variaciones de hasta un 70% de más en la población asignada por EBAIS. Solicita que se acoja su recurso y se respete la cantidad de habilitantes a ser atendidos por cada EBAIS en los 4000 habitantes, creándose los que resulten necesarios para no exceder esa cantidad para no afectar la atención de los pacientes. La Administración manifiesta que rechaza de plano este aspecto en función de lo descrito por la Dirección Actuarial y Económica, pues puntualmente la cláusula impugnada no ha sufrido modificaciones, por lo que el derecho de ejercer la acción recursiva contra las mismas se encuentra precluido. Agrega que mantiene incólume el criterio técnico vertido en oficio GM-DPSS-0122-2022 / DRSS-FISSCT-0158-2022 / PE-DAE-0288-2022, mismo que se encuentra en el Anexo 18 documento F “Criterio Técnico Cobertura y Población por EBAIS”, lo que evidencia que el proveedor no ha revisado a fondo el pliego cartelario.

4) Sobre la población por EBAIS. La objetante señala que ligado con el punto anterior, la población por EBAIS se trata de un aspecto sumamente relevante en la prestación de los servicios licitados, no sólo porque incide directamente en la atención de los asegurados, lo cual en última instancia tiene que ver con temas como la afectación a la salud y el bienestar de la población, sino además porque incide de manera directa en la evaluación del desempeño de los contratistas de los servicios objeto de este concurso, lo cual da lugar a la imposición de multas y sanciones por incumplimiento. Indica que entre la demanda de servicios y la capacidad de producción se presenta una brecha en cuanto a la capacidad resolutive, en la cual la capacidad instalada del servicio (centro de salud) no soporta el nivel de demanda de los usuarios respecto de los servicios de salud, que es lo que ocasiona la diferencia entre la asignación de más población para un sólo equipo de atención, persistiendo inequidad en la asignación de recursos entre comunidades que tienen el mismo derecho a una atención célere y oportuna. Menciona que al existir este tipo de brecha entre la capacidad de atención y tanta población asignada, se generan realidades de no poder acceder oportunamente a los servicios y además crea diferencias entre comunidades que tienen más facilidades para lograr un mismo fin: el derecho a la salud, lo cual obviamente no está bien ni debe ser tolerado. Manifiesta que la Contraloría ha dicho que la organización de las Áreas de Salud debe asegurar la prestación oportuna de los servicios a la población de acuerdo con dos elementos básicos: el número de habitantes adscritos y la dispersión y/o concentración de la población. Indica que la Caja sigue sin evidenciar o presentar ningún anexo o estudio actualizado que justifique la brecha existente entre áreas de salud y la asignación de población en relación con el número de EBAIS, siendo en algunos casos diferencias, de hasta un 70 %, todo en detrimento en cuanto a la calidad de servicios que recibe la población. Solicita que la CCSS cumpla con la prevención que le hizo esa Contraloría General en la resolución R-DCA-1242-2021, así como con las disposiciones que sobre este mismo tema se incluyeron en los informes de fiscalización que menciona, de manera que se adecúe la cantidad de EBAIS a la cantidad de población establecida en 4.000 habitantes por centro de servicios. Agrega que dado que la Caja nunca ha hecho referencia a este requerimiento que han hecho también con anterioridad y que ha sido señalado por esa Contraloría en sus fallos, solicita que de mantenerse la asignación dispareja en las cantidades de habitantes por EBAIS tal y como aparecen en el pliego, se incluya de manera expresa la advertencia de que en los casos donde se excedan los 4.000 habitantes por EBAIS y sus consecuencias en la calidad y calidez en que se brindará la atención médica, no se aplicarán multas ni sanciones a los contratistas. La Administración manifiesta que rechaza de plano este aspecto en función de lo descrito por la Dirección Actuarial y Económica, pues puntualmente la cláusula impugnada no ha sufrido modificaciones, por lo que el derecho de ejercer la acción recursiva contra las mismas se encuentra precluido. Agrega que mantiene incólume el criterio técnico vertido en oficio GM-DPSS-0122-2022 / DRSS-FISSCT-0158-2022 / PE-DAE-0288-2022, mismo que se encuentra en el Anexo 18 documento F “Criterio Técnico Cobertura y Población por EBAIS”, lo que evidencia que el proveedor no ha revisado a fondo el pliego cartelario.

5) Sobre el tiempo de atención de pacientes. La recurrente objeta lo establecido en el punto 5.4 del capítulo II de las especificaciones técnicas, que tiene que ver con la cantidad de pacientes que se debe atender por hora y el tiempo de atención que se les puede dispensar. Señala que la Caja insiste en que sean 5 pacientes por hora y no 4 como es lo recomendado. Añade que la resolución del órgano contralor R-DCA-00177-2022 realizó una consideración de oficio sobre este tema. Indica que sobre esto se advierte dentro del expediente la incorporación del criterio emitido por el equipo legal de la Gerencia Médica mediante oficio GM-2633-2022 del 21 de febrero de 2022 y dentro de los antecedentes de ese documento se incluye un apartado denominado Jerarquía de las normas en el ordenamiento jurídico administrativo. Indica que al final del citado documento, se concluye que la norma de mayor jerarquía es el Acuerdo dictado por la Junta Directiva de la Institución en sesión 7861 del 27 de mayo del 2004 y en un párrafo, sin mayor análisis, se descalifica el criterio adoptado por la Junta de Gobierno del Colegio de Médicos de Costa Rica. Agrega que el acuerdo de la Junta del Colegio de Médicos fue publicado en La Gaceta No. 17 del 24 de enero de 2019 y ahí se establece el tiempo que el médico debe invertir en la ejecución del acto médico incluyendo consultas médicas. Agrega que el criterio legal de la Gerencia Médica de la Caja, lo único que se limita a indicar es que la norma de mayor jerarquía es el acuerdo de la Junta Directiva de la institución y que lo aprobado por el Colegio de Médicos se encuentra subordinado a lo que indican los reglamentos autónomos de la CCSS. No obstante, lo aprobado por la Junta Directiva de la Caja en el año 2004 no fue un reglamento autónomo, como se indica erróneamente en el criterio, sino que fueron unas normas para regular relaciones laborales. Agrega que tampoco el criterio hace ninguna referencia ni análisis al papel que cumplen los Colegios Profesionales, los cuales son entes públicos no estatales a los que el Estado les ha confiado la delicada tarea de regular todo lo relativo al ejercicio de las distintas profesiones, velar por la calidad de los profesionales y aplicar el régimen sancionatorio cuando corresponda. Manifiesta que lo contradictorio de todo esto es que el objeto contractual del presente pliego

cartelario es la contratación para gestionar Servicios Integrales de Salud, justamente brindada por médicos, y que es la misma institución (CCSS) paradójicamente la que implícitamente está indicándoles mediante una indicación tácita, que no cumplan con lo que indica el Colegio Profesional que regula la profesión médica en el país, esto sin hacer ninguna salvedad sobre el riesgo que podría hacer incurrir al profesional al obligarlo a desacatar el código de ética médica y que podría involucrarlo en acciones disciplinarias serias ante el Colegio de Médicos. Estima que entonces, la CCSS, el INS, el Ministerio de Salud o cualquier otra entidad que contrate médicos, podrían crear su propio régimen para regular las relaciones con los profesionales en medicina que laboren para ellas y el colegio no podría intervenir en lo que ellos dispongan, lo cual crearía una absoluta desigualdad no sólo en cuanto a los propios médicos, sino además con respecto a los pacientes. Añade que el criterio tampoco hace ninguna mención sobre qué sucede en los centros de atención en los cuales la CCSS presta directamente los servicios. Considera que el criterio legal es totalmente pobre y no se encuentra respaldado por ningún documento técnico, siendo que acuerdo de la Junta Directiva data del año 2004 mientras que lo establecido por el Colegio de Médicos es del 2018 para que la CCSS demuestre la no afectación para los médicos y pacientes y para que se cumpla con lo dispuesto por la Contraloría General. La Administración manifiesta que rechaza el punto objetado en función de lo descrito por la Gerencia Médica que procede a explicar. En primer lugar detalla el servicio de Medicina General. Al respecto indica que el médico como trabajador de la CCSS se reviste con su condición de funcionario público, y en cuanto a la prestación del servicio, es decir las consultas, al realizarse en el ámbito de la administración de los servicios de salud, queda incluida en una labor de carácter público regidas por el derecho administrativo. Lo anterior, de acuerdo con el artículo 111 de la Ley General de la Administración Pública que explica qué debe entenderse por servidor público. Además, el artículo 112 de la misma ley inciso 1 indica las relaciones de servicio entre la Administración y los servidores públicos y en ese sentido, la CCSS en su autonomía administrativa y de gobierno de rango constitucional produce sus propias normativas y leyes. Añade que el criterio GM-2633-2022 de fecha 21 de febrero de 2022, indica en el artículo 15 de la Sesión No. 7861, de la Junta Directiva de la CCSS celebrada el día 27 de mayo del 2004, en la cual se aprobaron las Normas que regulan las relaciones laborales, científicas, académicas, profesionales y sindicales, entre la CCSS y profesionales en medicina, microbiología, farmacia, odontología y otros, publicada en el Diario Oficial La Gaceta No. 129 del 02 de julio del 2004 y en el artículo 108 dispone el número de pacientes atendidos en consulta externa o consulta ambulatoria. Además, la sentencia No. 74-2018-V, dictada por el Tribunal Contencioso Administrativo y Civil de Hacienda, Sección Quinta, Segundo Circuito Judicial de San José, de las once horas y cincuenta y cinco minutos del 14 de setiembre del año dos mil ocho indicó: *“La Junta Directiva de la Caja Costarricense de Seguro Social, en el Artículo 15º de la sesión 7861, celebrada el 27 de mayo de 2004, acordó aprobar el Acta de Acuerdos y las Normas que Regulan las Relaciones Laborales, Científicas, Académicas, Profesionales y Sindicales entre la CCSS y los Profesionales en Medicina, Microbiología, Farmacia, Odontología y Psicología, con la finalidad de regular la relación de empleo entre los trabajadores antes mencionados y la institución.”* Añade que por esa razón, la disposición de 5 pacientes por hora, se encuentra vigente ya que no se ha suscitado ninguna derogatoria al respecto. Señala las normas que regulan las relaciones laborales, científicas, académicas, profesionales y sindicales, entre la CCSS y los profesionales en medicina, microbiología, farmacia, odontología y psicología. CCSS Unión Médica Nacional y Sindicato de Profesionales en Ciencias Médicas de la CCSS instituciones afines fue promulgada mediante el artículo 15 de la sesión 7861, celebrada el 27 de mayo de 2004, tiene su origen en un acta de acuerdos que se fundamenta en la trascendencia que significa la prestación de los servicios de salud en el desarrollo social del país y por ende en las condiciones de trabajo que regirán entre la CCSS y los distintos profesionales en ciencias médicas. Manifiesta que por lo que lo emanado en la norma obedece a un criterio consensuado entre los diferentes gremios profesionales y su contraparte institucional, por lo cual considera que no es de recibo que el recurrente exprese que dicha norma carece de criterio técnico. Añade que sobre el acuerdo de *“Tiempo de ejecución del acto médico”*, aprobado durante la sesión No. 2018-12-12, emitió un criterio GM-2633-2022. Al respecto indica que conforme al artículo 113 de la Ley General de la Administración Pública, las instituciones y las personas funcionarias públicas deben orientar todos sus actos y/o conductas hacia la prosecución y satisfacción del interés público, el cual ha sido definido como el *“conjunto de aspiraciones surgidas de las necesidades colectivas de los miembros de una comunidad y protegidas mediante la intervención directa y permanente del Estado”* Añade que por lo tanto, la Administración Pública encuentra su sentido en el tanto atienda las necesidades de la colectividad. Manifiesta que para alcanzar ese mencionado fin, los artículos 11 de la Constitución Política y 11 de la Ley General de la Administración Pública disponen el principio de legalidad, bajo el cual las instituciones y las personas funcionarias públicas están sometidas al ordenamiento jurídico. Indica que no obstante, tal y como lo dispone la Ley General de la Administración Pública, el término *“ordenamiento jurídico”* refiere a un concepto amplio, pues incluye diversas fuentes (es decir, actos o hechos generadores de normas jurídicas) de distinta jerarquía para lo cual remite al artículo 6 de la Ley General de la Administración Pública. Indica que el dictamen C-073-2001 del 19 de marzo del 2001, la Procuraduría General de la República explicó la escala jerárquica dispuesta por el artículo 6 de la Ley General de la Administración Pública. Indica que a la luz de la normativa, el ordenamiento jurídico administrativo se estructura bajo un orden riguroso de subordinación, prevalencia y aplicación entre normas, siendo que la validez de una norma inferior depende de su conformidad a las normas superiores. Añade que el principio de jerarquía de las normas adquiere vital importancia cuando se manifiesta una antinomia, es decir, una contradicción real o aparente entre normas jurídicas, pues, en virtud de la escala jerárquica entre fuentes, se establecen consecuencias materiales y obligatorias contra aquellas pautas inferiores que contradicen los cánones superiores, tales como la nulidad y/o la inaplicación. Agrega que en virtud del principio de jerarquía entre normas que emana del artículo 6 de la Ley General de la Administración Pública, es claro que las normas inferiores no pueden contradecir los cánones superiores, so pena de nulidad y/o inaplicación. Indica que en lo que respecta a esta jerarquía entre las normas se debe considerar que las instituciones descentralizadas como la CCSS, tiene una especialidad normativa que ostenta según su campo de vigencia de mayor jerarquía frente a normas de igual rango, razón por la cual en el criterio GM-2633-2022 desarrolla lo pertinente. En ese sentido, indica que el artículo 73 de la Constitución Política establece la autonomía de la CCSS. Agrega que la La autonomía con la cual reconoce la Constitución Política a la CCSS implica que la institución tenga la capacidad jurídica para organizarse y administrarse a sí misma y, con ello, emitir reglamentos autónomos en materia de su competencia (es decir, dentro de su campo de vigencia), en aras de definir la modalidad, las condiciones y los protocolos para ejecutar las prestaciones públicas a su cargo. Además expone el criterio jurídico institucional rendido por la Dirección Jurídica, con base en la normativa y la jurisprudencia de la Sala Constitucional y la Procuraduría General de la República, en cuyo oficio GA-DJ-1645-2021 del 20 de abril del 2021. Indica que con fundamento en la autonomía que emana de los artículos 73 y 188 de la Constitución Política y 1º de la Ley Constitutiva de la CCSS, la institución ostenta potestad reglamentaria para organizar y administrar las prestaciones públicas a su cargo. Por ende, ninguna entidad externa podría válidamente exigir la aplicación de su normativa sobre el ámbito de competencias de la CCSS o, en su lugar, emitir reglamentos o acuerdos en torno al campo de vigencia que es propio de la potestad reglamentaria de esta institución. Señala que en todo caso, el artículo 190 de la Constitución Política exige que, para la emisión de normativa de rango superior (tratados y leyes), debe considerarse el criterio de la institución, en respeto a su autonomía, en cuya virtud, considera que tampoco resulta procedente exigir la aplicación de normativa externa y/o contraria a las disposiciones internas de la CCSS, sin antes coordinar con las autoridades competentes. Agrega que tal como se expuso en el criterio, la norma *“tiempo de ejecución del acto médico”* aprobada durante la Sesión No. 2018-12-12 del día 12 de diciembre del 2018, por parte de la Junta de Gobierno del Colegio de Médicos y Cirujanos, se trata de un acuerdo (norma subordinada a los reglamentos) con una disposición contraria a un reglamento autónomo de la CCSS, cuya aplicación sobre el ámbito de competencias y campo de vigencia institucional requiere la previa coordinación y homologación por parte de la Junta Directiva de la CCSS. En razón con lo anterior mantiene el criterio esbozado por medio del oficio GM-2633-2022 de 21 de febrero de 2022.-----

I.- SOBRE EL USO DEL FORMULARIO PREVISTO PARA IMPUGNACIÓN. En el caso tenemos que la recurrente presentó su recurso de objeción al cartel de marras mediante el Sistema Integrado de Compras Públicas (SICOP), al amparo de lo dispuesto en los artículos 40 de la Ley de Contratación Administrativa y 7, 37, 66 inciso f), 68 y Transitorio III del Reglamento para la utilización del Sistema Integrado de compras públicas "SICOP" (Decreto Ejecutivo No. 41438-H del 12 de octubre de 2018), toda vez que según la publicación realizada por el Ministerio de Hacienda mediante La Gaceta No. 18 del 28 de enero de 2022 se avisó a los interesados que a partir del primero de marzo de 2022 se ponía en funcionamiento el módulo del SICOP para interponer recursos ante la Contraloría General de la República. Al respecto, se indicó en lo que interesa: "A partir del 01 de marzo de 2022 se pone en funcionamiento y a disposición de los interesados, un nuevo módulo para presentar los recursos de objeción ante la Contraloría General de la República, mediante el Sistema Integrado de Compras Públicas (SICOP). Por lo anterior, a partir de la fecha indicada, únicamente se podrá realizar dicho proceso recursivo utilizando esta herramienta para lo cual se debe contar con firma digital" Como puede verse, la Contraloría General en aplicación de la normativa precitada, ya se encuentra tramitando los recursos de objeción al cartel bajo su competencia (licitación pública) en el módulo respectivo, para lo cual se hace necesario utilizar los formularios electrónicos definidos para ello según dispone el artículo 68 del Reglamento para la utilización del sistema integrado de compras públicas SICOP. Estos formularios no resultan un simple formalismo para acceder a la garantía de impugnación, sino que responden a principios propios de acceso a los expedientes administrativos bajo consideraciones de estándares de datos abiertos para la utilización de la información y la generación de datos de esta materia. Esto implica que el formulario en formato XML bajo el cual se interpone un recurso o se responde también la audiencia especial conferida a la Administración, requiere la mayor diligencia de la respectiva parte en su elaboración y llenado (objetante y Administración) puesto que la información que se incorpore como adjunto afecta la usabilidad de la información y la lectura de datos abiertos en la contratación pública. De esta forma, completar el formulario de manera adecuada permite coadyuvar a las mejores prácticas de transparencia y acceso a la información, atendiendo el deber dispuesto por el numeral reglamentario mencionado, de tal forma que resulta sustantivo que todas las partes involucradas cumplan las regulaciones para el almacenamiento de la información permita el mejor análisis de la data generada en materia de impugnación. En el caso bajo estudio, la parte recurrente se restringe a realizar una referencia a la impugnación en cada apartado y tema para luego adjuntar el recurso en un archivo en formato de documento portátil (pdf por sus siglas en inglés), lo cual no permite aprovechar las posibilidades del sistema, que de haberse seguido el almacenamiento de la información bajo el formulario sí permitiría, afectando con ello la rendición de cuentas y la finalidad perseguida. De igual manera, si los adjuntos se ubican en otros apartados como los reservados a documentos confidenciales, se corre el riesgo de que no puedan ser revisados por la Administración al momento de atender la audiencia, lo que afectaría a los propios recurrentes, pues sus pretensiones no serían debidamente analizadas y eso podría significar hasta otra ronda de impugnaciones de un aspecto que la Administración pudo aceptar y modificar en el pliego. Siendo que la objetante presentó su recurso en un único documento, este órgano contralor estima que a efectos de no afectar la integralidad de la resolución, se procederá a establecer las argumentaciones de las partes en un único apartado y el respectivo criterio de la Contraloría General en el apartado "Argumentación de la CGR"-----

II. SOBRE EL FONDO. 1) Sobre la subcontratación. Criterio de la División. Por tratarse de argumentos similares, deberá estarse a lo resuelto por este órgano contralor en el punto 7 del recurso de Coopesalud R.L. En virtud de lo indicado, se declara **parcialmente con lugar** este extremo del recurso.-

2) Sobre los rebajos. Criterio de la División. Por tratarse de temas similares, deberá estarse a lo resuelto por este órgano contralor en el punto 2 del recurso de COOPESANA, R.L. Así las cosas, se declara **parcialmente con lugar** este extremo del recurso.-----

3) Sobre la población y sectorización. Criterio de la División. Por tratarse de temas similares, deberá estarse a lo resuelto por este órgano contralor en el punto 3 del recurso de COOPESANA, R.L. Así las cosas, se declara **parcialmente con lugar** este extremo del recurso.-----

4) Sobre la población por EBAIS. Criterio de la División. Por tratarse de temas similares, deberá estarse a lo resuelto por este órgano contralor en el punto 4 del recurso de COOPESANA, R.L. Así las cosas, se declara **parcialmente con lugar** este extremo del recurso. -----

5) Sobre el tiempo de atención de pacientes. Criterio de la División. Sobre este aspecto, deberá estarse a lo resuelto por este órgano contralor en el punto 1 del recurso del Colegio de Médicos y Cirujanos de Costa Rica, S.A. En virtud de lo dispuesto, se declara **parcialmente con lugar** este extremo del recurso.-----

6. Aprobaciones

Encargado	JORGE ALBERTO CARMONA JIMENEZ	Estado firma	La firma es válida
Fecha aprobación(Firma)	23/06/2022 17:58	Vigencia certificado	22/07/2020 10:16 - 21/07/2024 10:16
DN Certificado	CN=JORGE ALBERTO CARMONA JIMENEZ (FIRMA), OU=CIUDADANO, O=PERSONA FISICA, C=CR, GIVENNAME=JORGE ALBERTO, SURNAME=CARMONA JIMENEZ, SERIALNUMBER=CPF-01-1232-0335		
CA Emisora	CN=CA SINPE - PERSONA FISICA v2, OU=DIVISION SISTEMAS DE PAGO, O=BANCO CENTRAL DE COSTA RICA, C=CR, SERIALNUMBER=CPJ-4-000-004017		

Encargado	SURAYE ZAGLUL FIATT	Estado firma	La firma es válida
Fecha aprobación(Firma)	23/06/2022 17:57	Vigencia certificado	19/05/2021 08:24 - 18/05/2025 08:24
DN Certificado	CN=SURAYE ZAGLUL FIATT (FIRMA), OU=CIUDADANO, O=PERSONA FISICA, C=CR, GIVENNAME=SURAYE, SURNAME=ZAGLUL FIATT, SERIALNUMBER=CPF-01-1179-0464		
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	OLGA SALAZAR RODRIGUEZ	Estado firma	La firma es válida
Fecha aprobación(Firma)	23/06/2022 18:00	Vigencia certificado	24/05/2021 14:48 - 23/05/2025 14:48
DN Certificado	CN=OLGA SALAZAR RODRIGUEZ (FIRMA), OU=CIUDADANO, O=PERSONA FISICA, C=CR, GIVENNAME=OLGA, SURNAME=SALAZAR RODRIGUEZ, SERIALNUMBER=CPF-01-1206-0324		
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	ALFREDO AGUILAR ARGUEDAS	Estado firma	La firma es válida
Fecha aprobación(Firma)	23/06/2022 22:00	Vigencia certificado	18/05/2021 15:14 - 17/05/2025 15:14
DN Certificado	CN=ALFREDO AGUILAR ARGUEDAS (FIRMA), OU=CIUDADANO, O=PERSONA FISICA, C=CR, GIVENNAME=ALFREDO, SURNAME=AGUILAR ARGUEDAS, SERIALNUMBER=CPF-01-1249-0197		
CA Emisora	CN=CA SINPE - PERSONA FISICA v2, OU=DIVISION SISTEMAS DE PAGO, O=BANCO CENTRAL DE COSTA RICA, C=CR, SERIALNUMBER=CPJ-4-000-004017		

7. Notificación resolución

Fecha/hora máxima adición aclaración	30/06/2022 23:59		
Número resolución	R-DCA-SICOP-00184-2022	Fecha notificación	27/06/2022 11:12