

REPÚBLICA DE PANAMÁ



Vista Número: 1231

MINISTERIO PÚBLICO
PROCURADURÍA DE LA
ADMINISTRACIÓN

Panamá, 13 de noviembre de 2019

Proceso Contencioso
Administrativo de
Plena Jurisdicción.

El Licenciado Alexis Saúl Villamil Rodríguez, actuando en nombre y representación de **Neuro Dynamics S.A.**, solicita se declare nula, por ilegal, la Resolución DNC-032-2019-D.G., de 15 de enero de 2019, emitida por la **Caja de Seguro Social**, y para que se hagan otras declaraciones.

Contestación de la demanda.

Honorable Magistrado Presidente de la Sala Tercera, de lo Contencioso Administrativo, de la Corte Suprema de Justicia.

Acudo ante usted de conformidad con lo dispuesto en el numeral 2 del artículo 5 de la Ley 38 de 31 de julio de 2000, con la finalidad de contestar la demanda contencioso administrativa de plena jurisdicción descrita en el margen superior.

I. Los hechos en que se fundamenta la demanda, los contestamos de la siguiente manera:

Primero: Es cierto; por tanto, se acepta (Cfr. foja 43 del expediente judicial).

Segundo: No es un hecho; por tanto, se niega.

Tercero: No es un hecho; por tanto, se niega.

Cuarto: No es un hecho; por tanto, se niega.

Quinto: No es un hecho; por tanto, se niega.

Sexto: No es un hecho; por tanto, se niega.

Séptimo: No es un hecho; por tanto, se niega.

Octavo: No es un hecho; por tanto, se niega.

Noveno: No es un hecho; por tanto, se niega.

II. Normas que se aducen infringidas.

El apoderado judicial de la sociedad demandante manifiesta que el acto acusado de ilegal infringe las siguientes disposiciones:

A. El artículo 1 (numeral 19) de la Ley 51 de 27 diciembre de 2005, que Reforma la Ley Orgánica de la Caja de Seguro Social y dicta otras disposiciones, la norma en referencia hace mención al pliego de cargos (Cfr. foja 6 del expediente judicial); y

B. Los artículos 4, 6, 9 y 88 del Decreto Ejecutivo 366 de 28 de diciembre de 2006, que reglamenta la Ley 22 de 27 de junio de 2006, las normas legales en referencia hacen mención de los principios de economía, eficacia y debido proceso en las contrataciones públicas (Cfr. fojas 6-10 del expediente judicial).

III. Breves antecedentes y descargos de la Procuraduría de la Administración en representación de la entidad demandada.

De acuerdo con las evidencias que constan en autos, el acto acusado en el presente negocio jurídico lo constituye la Resolución DNC-032-2019-D.G., de 15 de enero de 2019, a través de la cual el Director General Interino de la Caja de Seguro Social, resolvió lo siguiente:

“PRIMERO: Adjudicar a la empresa FAST DELIVERY, S.A., el acto de LICITACIÓN PÚBLICA DE MAYOR CUANTÍA No.1000493233-08-94 (I CONVOCATORIA), celebrado el 15 de noviembre de 2018, para el ‘SUMINISTRO DE IMPLANTE COCLEAR PEDIÁTRICO DE ÚLTIMA TECNOLOGÍA PARA EL SERVICIO DE OTORRINOLARINGOLOGÍA DEL HOSPITAL DE ESPECIALIDADES PEDIÁTRICAS OMAR TORRIJOS HERRERA, FICHA TÉCNICA: 02001459 CTNI:105147’, Certificado de Criterio Técnico: CSS-EB-1640-01-16, con fecha de expiración 15 de enero de 2021, expedido por el Departamento Nacional de Evaluación y Gestión de Tecnología Sanitaria de la Caja de Seguro Social, Nombre Genérico: SISTEMA DE IMPLANTE COCLEAR PEDIÁTRICO DE ÚLTIMA TEGNOLOGÍA, Nombre Comercial: SISTEMA DE IMPLANTE COCLEAR PEDIATRICO DE ÚLTIMA TECNOLOGÍA, Ficha Técnica Institucional: 02001459, Clasificación según su riesgo: CLASE D, Presentación: POR UNIDAD, Marca del Fabricante: COCHLEAR, Modelo: ESTIMULADOR/RECEPTOR (NUCLEUSCI24RE O NUCLEUS CI512); PROCESADOR (NUCLEUS CP910); MANDO A DISTANCIA (CR230), Nombre del Fabricante: COCHLEAR

LIMITED, País de Origen: AUSTRALIA, País de Procedencia: AUSTRALIA, por un precio unitario de B/.25,000.00 para un monto total de TRESCIENTOS SETENTA Y CINCO BALBOAS CON 00/100 (B/.375,000.00), con registro en el Sistema Electrónico de Contrataciones Públicas 'PanamáCompra' (sic) No.2018-1-10-0-08-LP-319582, con destino a PANAMA-HEP-ALMACEN MEDICOQUIRURGICO, amparada en la Requisición No.1000493233-08-94.

SEGUNDO: Advertir que contra esta Resolución no cabe ningún recurso y se agota la vía gubernativa.

..." (Cfr. fojas 15-18 del expediente judicial).

La resolución antes transcrita fue notificada a los oferentes mediante Edicto DNC-028-2019 fijado el 31 de enero de 2019, y publicada en el portal de "PanamaCompra", por lo tanto, la actora quedó notificada agotando de esta manera la vía gubernativa (Cfr. fojas 19-22 del expediente judicial).

En virtud de lo anterior, el 29 de marzo de 2019, la sociedad demandante, **Neuro Dynamics, S.A.**, por medio de su apoderado judicial, acudió a la Sala Tercera para interponer la demanda que ocupa nuestra atención, con el objeto que se declare nula, por ilegal, la resolución acusada, y que como consecuencia de dicha declaratoria, se restablezca su derecho subjetivo ordenando a la **Caja de Seguro Social** se le adjudique a la empresa en referencia, la licitación pública de mayor cuantía 1000493233-08-04, por ser el oferente con el mejor precio y cumplir con los requisitos de especificaciones técnicas establecidas en el pliego de cargo (Cfr. foja 4 del expediente judicial).

Al sustentar su pretensión, el apoderado judicial de la sociedad recurrente argumenta que en el acto público participaron las empresas **Neuro Dynamics, S.A.** y **Fast Delivery, S.A.**, resultando la primera con el mejor precio unitario y total (Cfr. foja 4 del expediente judicial)

Indicando además, que el Departamento Nacional de Servicios de Enfermería a través de nota con fecha 15 de noviembre de 2018, le manifiesta a la Dirección Nacional de Compras que ambas empresas cumplieron con todo lo solicitado en el pliego, no obstante

la institución recibe una observación del proponente con el precio más alto, mediante la nota de fecha 19 de noviembre de 2018, señalando anomalías en el formulario de propuesta. Alegando que su representado nunca tuvo conocimiento del citado reclamo hasta después de notificada la resolución que adjudica, contraviniendo el principio de transparencia (Cfr. fojas 4 del expediente judicial).

Sigue indicando, que al no conseguir un criterio legal de la Dirección Ejecutiva Nacional Legal, la Sub Directora Nacional de Compras decide con base en el principio de **“discrecionalidad administrativa”** descalificar a la empresa **Neuro Dynamics, S.A.**, por no haber cumplido con todos los requisitos exigidos en el pliego de cargos, específicamente por no haber aportado una documentación proveniente del extranjero debidamente autenticada, además dicho documento que debía contener en copia simple el método o procedimiento de destrucción o disposición dictado por el fabricante, conforme a lo establecido en el Decreto Ejecutivo 249 de 3 de junio de 2008 (Cfr. fojas 5 del expediente judicial).

Indica la recurrente que de la lectura del pliego, queda claro que el documento solicitado debía ser adjuntado como copia simple y no autenticada como refiere la entidad licitadora, no obstante que el pliego al referirse a documento proveniente del extranjero así lo indica pues al aportarse dicho documento tal y como fue adjuntado con el formulario de propuesta se estaba cumpliendo al pie de la letra con lo exigido con las especificaciones técnicas del mencionado pliego de cargos (Cfr. fojas 5 del expediente judicial).

Continua manifestando la actora, que el actuar de la entidad demandada y los efectos de la Resolución impugnada contravienen principios básicos de la contratación pública como lo son el de transparencia, debido proceso, economía y eficacia, toda vez que en los actos de contratación pública debe primar el fondo sobre la forma y por tanto, si algún requisito a la luz de la administración resulta defectuoso, y siempre que no sean de la clase que otorguen puntaje para determinar el ganador del acto público de acuerdo a lo

previamente establecido en el pliego, debe permitirse que el mismo sea subsanado a fin de garantizar evitar que la entidad tenga que elegir una propuesta que no sea la que mejor interés representa para el Estado como en efecto resultó en el caso que nos ocupa, al adjudicarle el acto público a **Fast Delivery, S.A.**, propuesta con mayor precio. Por tanto, consideramos que la institución demanda ha infringido ese precepto jurídico en concepto de violación directa por omisión (Cfr. fojas 5 del expediente judicial).

Luego de analizar los argumentos planteados por la demandante, podemos percatarnos que las normas que se estiman vulneradas se encuentran estrechamente relacionadas entre sí, por lo que esta Procuraduría procede a contestar los cargos de infracción de manera conjunta, advirtiendo que, conforme se demostrará, no le asiste la razón a la recurrente.

En atención a lo argumentado por la accionante, este Despacho se opone a la supuesta infracción de las normas citadas como infringidas, toda vez que los procedimientos realizados por el Director General Interino de la **Caja de Seguro Social** para tomar la decisión mediante la Resolución DNC-032-2019-D.G., de 15 de enero de 2019, de adjudicar a la empresa Fast Delivery, S.A., el acto de licitación pública de mayor cuantía 1000493233-08-94, celebrado el 15 de noviembre de 2018, para el suministro de implante coclear pediátrico de última tecnología para el servicio de otorrinolaringología del hospital de Especialidades Pediátricas Omar Torrijos Herrera, ficha técnica: 02001459 ctni:105147, se encuentran dentro de los parámetros establecidos en la Ley 51 de 27 de diciembre de 2005, Ley 10 de enero de 2001 y el Texto Único de la Ley 22 de 2006, ordenada por la ley 61 de 2017, vigente al momento de los hechos, que regula la contratación pública.

En el caso en particular, se debe señalar que el tipo de procedimiento de selección de contratista establecido en el presente caso, fue el de Licitación Pública de Mayor Cuantía identificado con el número 1000493233-08-94, posterior a ello, se dio el Aviso de Convocatoria, publicado el día 31 de octubre de 2018, en el Sistema Electrónico de

Contrataciones Públicas “PanamaCompra”, con registro 2018-1-10-0-08-LP-319582, mediante el cual la Caja de Seguro Social, hizo el llamado a participar como proponentes en el Acto Público de Selección de Contratista a celebrarse el día 15 de noviembre de 2018 (Cfr. fojas 43 del expediente judicial).

En dicho acto participaron dos empresas **Neuro Dynamics, S.A.**, por un precio unitario de veinticuatro mil ochocientos setenta y tres balboas con cincuenta centésimos (B/.24,873.50), para un monto total de trescientos setenta y tres mil ciento dos balboas con cincuenta centésimos (B/.373,102.50), y **Fast Delivery, S.A.**, por un precio unitario de veinticinco mil balboas (B/.25,000.00), para un monto total de **trescientos setenta y cinco mil balboas (B/.375,000.00)** (Cfr. foja 44 del expediente judicial).

En atención a lo expuesto es importante resaltar que mediante la Nota ADENL-DNC-N-1539-2019 de 12 de julio de 2019, el Director General de la **Caja de Seguro Social**, contestó el informe de conducta, requerido por la Sala Tercera, manifestando entre otras cosas, lo siguiente:

“ ...

Mediante la Nota F.M.V.E.-0323-2018 de fecha 19 de noviembre de 2018, el Representante de Legal de la empresa **FAST DELIVERY, S.A.**, realiza observaciones en contra de la oferta presentada por la empresa **NEURO DYNAMICS, S.A.**, por lo que solicita a la Jefa del Departamento de Compras – Central, el Acto Público cuestionado sea adjudicado a favor de **FAST DELIVERY, S.A.** (Véase de fojas 210 a 211).

La Jefa de Compras a Nivel Central, en atención a lo indicado anteriormente por la empresa **FAST DELIVERY, S.A.**, solicita a la Asistencia de la Dirección Ejecutiva Nacional Legal en la Dirección Nacional de Compras, a través de Nota DC-MQ-2555-2018 de fecha 04 de diciembre de 2018, visible a foja 212, emitir opinión legal sobre la legalidad de la documentación presentada por la empresa **NEURO DYNAMICS, S.A.**, referente a los puntos 1 y 4 de la Nota F.M.V.E.-0323-2018 de fecha 19 de noviembre de 2018, que señalan lo siguiente:

‘ ...

1.La empresa Neuro Dynamics, S.A., presenta el formulario de propuesta, sin embargo en el cuadro donde debe detallar o describir el producto ofrecido en base a la ficha técnica , el mismo no señala las características de lo que está ofertado ni mucho menos menciona el número

de ficha técnica con el cual se está sustentando su oferta.

...

4. La empresa en mención presenta con su oferta notas de Advanced Bionics LLC, fechada 24 de abril de 2018, 7 de noviembre de 2018, 13 de noviembre de 2018, con oficina en Valencia, CA 91355, Estados Unidos, la cual no se encuentra con las autenticaciones a través del sello de apostilla o estar debidamente legalizado por el Ministerio de Relaciones Exteriores de Panamá.

...' (Sic).

La Dirección Nacional de Compras, a través de la Nota DC-MQ-2586-2018 de fecha 11 de diciembre de 2018, visible a foja 215, remite el expediente original de la Licitación Pública de Mayor Cuantía No.1000493233-08-94 (Primera Convocatoria), a la Jefa de Estadística y Estudios Económicos, con la finalidad de que realice un segundo informe económico respectivo al estudio de mercado y análisis de porcentaje, basado en los precios establecidos en la actualidad, a favor de la empresa **FAST DELIVERY, S.A.**, en virtud de que la empresa **NEURO DYNAMICS, S.A.**, queda descalificada ya que no cumple con el fondo en la presentación solicitada en el punto 6 del Capítulo III del Pliego de Cargos, para el documento solicitado en el punto 1.15 del Capítulo IV, por lo que seguidamente se puede observar foja 217 del dossier administrativo, el Informe No. EyEE-MV-1111-2018 de fecha 13 de diciembre de 2018, con los Porcentajes de Riesgosidad del precio ofertado.

Así las cosas, la Asistencia de la Dirección Ejecutiva Nacional Legal en la Dirección Nacional de Compras, mediante la Hoja de Tramite ADENL-DNC-HT-3654-2018 de fecha 26 de diciembre de 2018, le solicita a la Dirección Nacional de Compras que el Informe Económico a foja 217, arroja un porcentaje por debajo del precio de referencia de -7,41%, referente a la propuesta económica de la empresa **FAST DELIVERY, S.A.**, por un monto total de **TRESCIENTOS SETENTA Y CINCO MIL BALBOAS CON 00/100 (B/.375,000.00)**, por lo que el porcentaje requiere aprobación del Director General Interino, se puede evidenciar la aprobación por parte del Director Ejecutivo Nacional de Finanzas y Administración a foja 222 del infolio administrativo.

Se aprecia de fojas 224 a 227 del dossier administrativo, Resolución No. DNC-032-2019-D.G., de fecha 15 de enero de 2019, en donde el Director General Interino de la Caja de Seguro Social, resuelve adjudicar a favor de la empresa **FAST DELIVERY, S.A.**, la Licitación Pública de Mayor Cuantía No.1000493233-08-94 (Primera Convocatoria), notificada mediante el Edicto No. DNC-028-2019, ejecutoriado desde el día 01 de febrero de 2019, como se puede observar a partir de las fojas 230 a 234.

Visible a foja 248 la Dirección Nacional de Finanzas mediante Memorando No.D.N.F.-M-0908-2019 de 29 de marzo de 2019, remite Certificación No. F-0180-2019 de 29 de marzo de 2019, en la cual certifica que en el presupuesto de la Caja de Seguro Social para el año 2019; **EXISTE DISPONIBILIDAD PRESUPUESTARIA ANUAL EN EL RENGLÓN 278-**

‘ARTÍCULOS DE PRÓTESIS Y REHABILITACIÓN’, la presente licitación.

...
 Visible a foja 267, la Dirección Nacional de Compras, mediante la Hoja de Trámite DNC-HT-512-2019 de fecha 12 de junio de 2019, devuelve el expediente administrativo de la Licitación Pública de Mayor Cuantía No.1000493233-08-94, solicitándole a la Enfermera Jefa Inicial del Departamento Nacional de los Servicios de Enfermería, evaluar las observaciones realizadas en la Nota F.M.V.E.-0323-2018 de fecha 19 de noviembre de 2018 de la empresa **FAST DELIVERY, S.A.**, por lo que posteriormente mediante la Nota D.N.C. / A.T.E. Nota N° 097 de fecha 14 de junio de 2019, se realiza una segunda evaluación de las ofertas presentadas por las empresas **NEURO DYNAMICS, S.A.**, y **FAST DELIVERY, S.A.**, concluyendo lo siguiente:

‘...
Por todo lo antes analizado en nuestra Evaluación Técnica, por segunda oportunidad, concluimos que ambos Oferentes CUMPLEN.
 ...’ (Sic);

Mediante Memorando DNC-532-2019 de fecha 17 de junio de 2019, visible a foja 283, la Dirección Nacional de Compras, por conducto de la Dirección Ejecutiva Nacional de Finanzas y Administración, solicita a la Asistencia de la Dirección Ejecutiva Nacional Legal en la Dirección Nacional de Compras, opinión legal sobre la presentación del Método de Destrucción de las propuestas de las empresas **NEURO DYNAMICS, S.A.**, y **FAST DELIVERY, S.A.**, por lo que consecutivamente, atendiendo la solicitud mediante la Nota ADENL-DNC-CL-1447-2019 de fecha 03 de julio de 2019, visible de foja 284 a 288, el despacho concluyó lo siguiente:

‘...
CONCLUSION:

De lo anterior se colige, que la empresa **FAST DELIVERY, S.A.**, presentó su Método de Destrucción, emitido si bien no por el fabricante directo (Sede Principal-Australia), a través de su oficina en Latinoamérica (Panamá), por lo que no requería cumplir con el requisito de legalización (Autenticación o Apostilla).

Por su parte, la empresa **NEURO DYNAMICS, S.A.**, presentó su Método de Destrucción, proveniente de su fabricante, con dirección en Estados Unidos de América, tal como se aprecia a foja 100 y 101, el cual siendo un documento proveniente del extranjero ameritaba su legalización; no obstante, el Pliego Cargos es claro y señaló como lo expusimos anteriormente en su Capítulo III Condiciones Especiales, punto 6. Documentos Provenientes del Extranjero que: **“La formalidad de autenticación aplica únicamente al ganador”** es decir, que la empresa no necesitaba cumplir con dicho requisito al

momento de celebrarse el acto público, sino después de **adjudicarse** la Licitación Pública de Mayor Cuantía No. 1000493233-08-94, a la empresa que propuso el precio más bajo y que cumpliera a cabalidad con todos los requisitos peticionados por el Pliego de Cargos.

...' (Sic);

Cabe señalar que las adquisiciones que realiza la Institución, sobre medicamentos, insumos, equipos médicos y otros productos para la salud humana se encuentran regulados en la Reglamentación de Ley Orgánica No. 51 del 27 de diciembre 2005, Capítulo IV "Contratación de Obras, Suministros de Bienes y Prestaciones de Servicios en General"; y supletoriamente el Texto Único de la Ley No.22 de 27 de junio de 2006, que regula la contratación pública, ordenado por la Ley 61 de 2017.

Así las cosas, la Institución tiene la facultad de revisar los trámites omitidos y colegir las actuaciones administrativas con fundamento en lo indicado en el Artículo 22, referente al Principio de Economía, numeral 14, del Texto Único de la Ley No.22 de 27 de junio de 2006, que regula la contratación pública, ordenado por la Ley 61 de 2017, utilizado supletoriamente.

Además, también señalamos lo contemplado en el Artículo 85 del Reglamento por medio del cual se regula el Procedimiento de Contratación de Obras, Suministros de Bienes y Prestaciones de Servicios en General, que de acuerdo a la Ley N° 1 de 10 de enero de 2001, Artículos 137 y 142, supletoria a la Ley N° 51 de 27 de diciembre 2005; los actos unilaterales en materia de adquisición de medicamentos e insumos médico - quirúrgico y suministros en general no admiten recursos en vía gubernativa y son impugnables ante la Sala Tercera de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia. No obstante, para salvaguardar el derecho subjetivo de los participantes en los actos públicos, el referido Reglamento establece en el Artículo 86 **que todos los oferentes que participen en actos de selección de contratistas de la Caja de Seguro Social, que consideren violado su derecho dentro de la esfera precontractual podrán presentar Escrito de Inconformidad antes de ejecutoriado el acto de adjudicación cumpliendo con las formalidades de Ley;** el cual no fue presentado por la empresa **NEURO DYNAMICS, S.A.**, y en su defecto, presentó Queja Administrativa, la cual fue rechazada de plano en virtud de no cumplir a cabalidad con las formalidades establecidas en el Artículo 74 de la Ley No. 38 del 31 de julio de 2000 y sus modificaciones.

..." (Cfr. fojas 41-49 del expediente judicial).

En atención a lo antes expuesto y luego del examen de los requisitos obligatorios para la participación en el acto público de selección de contratista por parte de las empresas proponentes, es importante indicar que la **Caja de Seguro Social** cumplió y

utilizó las facultades que le otorga la ley, para las adquisiciones de medicamentos, insumos, equipos médicos y otros productos para la salud humana que se encuentran regulados en la Reglamentación de Ley Orgánica 51 del 27 de diciembre 2005, Capítulo IV , Contratación de Obras, Suministros de Bienes y Prestaciones de Servicios en General; ley 10 de enero de 2001, y supletoriamente el Texto Único de la Ley 22 de 27 de junio de 2006, que regula la contratación pública, ordenado por la Ley 61 de 2017, normas vigentes al tiempo de la convocatoria del acto público. Veamos:

No se puede perder de vista que la Caja de Seguro Social, como entidad licitante, tiene la facultad de revisar los tramites omitidos y corregir las actuaciones administrativas, tal como lo establece el artículo 22, numeral 14, del Texto Único de la Ley 22 de 27 de junio de 2006, que regula la contratación pública, ordenado por la Ley 61 de 2017, utilizado supletoriamente, cuyo contenido literal es el siguiente:

“Artículo 22. Principio de economía. En cumplimiento de este principio aplicaran los siguientes parámetros:

...

14. La entidad licitante ordenará la realización de trámites omitidos o la corrección de los realizados en contravención al ordenamiento jurídico, de oficio o a petición de parte interesada, si no se hubiese interpuesto recurso por vía gubernativa. Esta potestad saneadora se entiende sin perjuicio de lo establecido en el artículo 12.

...”

El estudio efectuado a una de las propuestas presentadas en el acto de licitación 2018-1-10-0-08-LP-319582 por parte de la **Caja de Seguro Social**, se efectuó en atención a las observaciones realizadas por la empresa Fast Delivery, S.A., quien indicó que la empresa **Neuro Dynamics, S.A.**, había presentado un documento denominado “Método de Destrucción”, proveniente de los Estados Unidos de América, sin su debida legalización; luego de ello, la entidad licitante resolvió que la empresa Neuro Dynamics, S.A., fuera **descalificada** por no cumplir con lo establecido en el punto 6 del Capítulo III del Pliego de Cargos, el cual establece lo siguiente:

“6. DOCUMENTOS PROVENIENTES DEL EXTRANJERO. Cuando se trate de documentación que provenga del extranjero, la misma debe

presentarse debidamente autenticada por el funcionario diplomático o consular de Panamá con funciones en el lugar de donde proceda el documento y por el Ministerio de Relaciones Exteriores, y a falta de los primeros, por el representante diplomático o consular de una nación amiga. En este último caso, se acompañará un certificado del Ministerio de Relaciones Exteriores en que conste que en el lugar de donde procede el documento no hay funcionario consular o diplomático de Panamá. (La formalidad de autenticación aplica únicamente al ganador). Igualmente, la documentación que proviene del extranjero podrá autenticarse conforme a las disposiciones del Convenio de Apostille (Ley No.6 de 25 de junio de 1990), cuando el país de donde proviene el documento sea suscriptor de este convenio. En caso que los documentos que provienen del extranjero no se encuentren legalizados en la forma aquí establecida, tales documentos no se tomarán en consideración y, por tanto se considerarán como no presentados. (La formalidad de autenticación aplica únicamente al ganador).” (Cfr. Portal de “panamacompra”).

En razón de lo expuesto es evidente que la empresa **Neuro Dynamics, S.A.**, no cumplió con el procedimiento que se debe realizar cuando se presentan documentos emitidos en el extranjero. Por tanto, mal pudiera alegar el actor que se han vulnerado principios como economía, eficacia y debido proceso en las contrataciones públicas regulados por el Texto Único de la Ley 22 de 27 de junio de 2006, ordenado por la Ley 61 de 2017, cuando la parte actora omitió uno de los requisitos establecidos en el pliego de cargo, específicamente el Capítulo III Condiciones Especiales, punto 6 relacionado con los “Documentos Provenientes del Extranjero”, tal como se transcribió en el párrafo anterior.

En este contexto es importante transcribir la definición de pliego de cargos, consignada en el artículo 2 numeral 37 del Texto Único de la Ley 22 de 27 de junio de 2006, ordenado por la Ley 61 de 2017, que regula las contrataciones pública, y cuyo contenido literal es el siguiente:

“Artículo 2. Glosario: Para los fines de la presente Ley, los términos siguientes se entenderán así:

...

37. Pliego de Cargos. Conjunto de requisitos exigidos unilateralmente por la entidad licitante en los procedimientos de selección de contratista para el suministro de bienes, la prestación de servicios o la ejecución de obras públicas, incluyendo los términos y las condiciones del contrato que va a celebrarse, los derechos y las obligaciones del contratista y el procedimiento que va a seguir en la

formalización y ejecución del contrato. En consecuencia, incluirá reglas objetivas, justas, claras, completas que permitan la mayor participación de los interesados en igualdad de condiciones.

En el pliego de cargos no se podrán insertar requisitos o condiciones contrarias a la ley y al interés público. Cualquiera condición contraria a esta disposición será nula de pleno derecho.

...”.

Además de ello, el Artículo 85 del Reglamento por medio del cual se regula el Procedimiento de Contratación de Obras, Suministros de Bienes y Prestaciones de Servicios en General, señala lo siguiente:

“Artículo 85. Disposiciones Generales.

De acuerdo a la Ley N° 1 de 10 de enero de 2001, Artículos 137 y 142, supletoria a la Ley N° 51 de 27 de diciembre 2005; establecen que los actos unilaterales en materia de adquisición de medicamentos e insumos médico - quirúrgico y suministros en general no admiten recursos en vía gubernativa y son impugnables ante la Sala Tercera de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia.

De igual manera el principio de celeridad de acuerdo al artículo 123 exonera a la Caja de Seguro Social de trámites y aprobaciones o revisiones administrativas posteriores una vez adjudicado el contrato.

...”.

En virtud de la norma transcrita, este Despacho considera pertinente señalar los artículos 137 y 142 de la Ley 1 de 10 de enero de 2001, enunciados por la entidad en su informe de conducta, los cuales indican lo siguiente.

“Artículo 137. Recursos. Los actos unilaterales en materia de adquisición de medicamentos e insumos médico quirúrgico de las instituciones públicas de salud, sólo crean una mera expectativa para el oferente registrado. Los actos de selección no admiten recurso en vía gubernativa; no obstante, son impugnables ante la Sala Tercera de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema”

“Artículo 142. Impugnación. La adjudicación de los contratos suministros no admiten recursos por vía gubernativa, y sólo es impugnables ante la Sala Tercera de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia”.

En atención a las normas transcritas y dentro de las facultades que le establece la Ley, la entidad demandada luego de realizar las revisiones pertinentes, en atención al

derecho que le asistía a la empresa **Fast Delivery, S.A.**, de realizar observaciones a la propuesta presentada por **Neuro Dynamics, S.A.**, concluyó que esta última no presentó un documento exigido en el pliego de cargos del acto público 2018-1-10-0-08-LP-319582, por lo que fue descalificada.

En ese mismo orden de ideas se debe señalar que la entidad demandada luego de verificar las inconsistencias **adjudicó** a la empresa **Fast Delivery, S.A.**, el acto de licitación pública de mayor cuantía 1000493233-08-94 (I Convocatoria), celebrado el 15 de noviembre de 2018, para el “suministro de implante coclear pediátrico de última tecnología para el servicio de otorrinolaringología del hospital de Especialidades Pediátricas Omar Torrijos Herrera, ficha técnica: 02001459 ctni: 105147”.

De igual manera, se debe señalar que la decisión efectuada por la Caja de Seguro Social, se enmarca también en el artículo 23 del Texto Único de la Ley 22 de 27 de junio de 2006, ordenado por la Ley 61 de 2017, el cual hace referencia al principio de responsabilidad e inhabilidades de los servidores públicos señalando, entre otras cosas, que: aquellos servidores públicos que participen en los procedimientos de selección de contratistas y en contratos, están obligados a procurar el cumplimiento de los fines de la contratación, a vigilar la correcta ejecución de objeto del contrato y a proteger los derechos de la entidad licitante, por lo tanto, el servidor público tiene la obligación de cumplir lo establecido en la Ley y salvaguardar los intereses del Estado.

Contrario a lo argumentado por la recurrente, consideramos que la Resolución DNC-032-2019-D.G., de 15 de enero de 2019, emitida por la **Caja de Seguro Social**, acusada de ilegal, no infringe ninguna de las disposiciones legales invocadas en el escrito de la demanda, puesto de acuerdo con las evidencias procesales, la accionante no cumplió con lo pactado en cuanto a las exigencias del numeral 7 del pliego de cargos y la Declaración Jurada sobre Medidas de Retorsión.

Sobre la base de las consideraciones antes expuestas, esta Procuraduría solicita respetuosamente a los Honorables Magistrados se sirvan declarar que **NO ES ILEGAL** la Resolución DNC-032-2019-D.G., de 15 de enero de 2019, emitida por la Caja de Seguro Social, y para que se hagan otras declaraciones.

IV. Pruebas.

4.1. Se **objetan** los documentos que no cumplan con el requisito de autenticidad de los artículos 833, 856 y 857 del Código Judicial.

4.2. Se **aduce** como prueba documental la copia autenticada del expediente administrativo relativo al presente caso, el cual reposa en los archivos de la entidad demandada.

V. Derecho. No se acepta el invocado por la sociedad actora.

Del Honorable Magistrado Presidente,


Rigoberto González Montenegro
Procurador de la Administración


Mónica I. Castillo Arjona
Secretaria General

Expediente 200-19