

REPÚBLICA DE PANAMÁ



MINISTERIO PÚBLICO
PROCURADURÍA DE LA
ADMINISTRACION

**Proceso Contencioso
Administrativo de Plena
Jurisdicción.**

Concepto.

Vista Número 1341

Panamá, 20 de noviembre de 2017

El Licenciado Gian Carlos Cruz, en representación de la sociedad **Inversiones Tagore Panamá, S.A.**, solicita que se declare nulo, por ilegal, el cuadro de cotizaciones de la licitación pública de mayor cuantía 2016-1-10-0-08-LP-221241, identificada con el número de requisición 1000333983-08-31 de 14 de septiembre de 2016, emitido por la **Caja de Seguro Social**.

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 4 del artículo 5 de la Ley 38 de 31 de julio de 2000, con la finalidad de intervenir en interés de la ley dentro del proceso contencioso administrativo de plena jurisdicción descrito en el margen superior, por razón de los intereses contrapuestos que existieron en la vía gubernativa entre la empresa **Inversiones Tagore Panamá, S.A.**, y la sociedad Droguería Ramón González Revilla, S.A.

I. Cuestión Previa.

Aun cuando el rol de este Despacho, específicamente en el proceso que se analiza, es el de actuar en interés de la ley, consideramos prudente explicar que la acción que ocupa nuestra atención, adolece de algunas deficiencias.

- El abogado de la sociedad recurrente, **Inversiones Tagore Panamá, S.A.**, solicita que, cito: “se realicen otras declaraciones, entre las cuales se ordene el pago de una indemnización por daños y perjuicios, daño moral a favor de nuestra representada”, sin tener en cuenta que **tal solicitud resulta a todas luces improcedente, puesto que la determinación de posibles daños y perjuicios es un elemento característico de los procesos contencioso administrativos de indemnización o reparación directa y no de los**

de plena jurisdicción; ya que, conforme se desprende de lo establecido en el artículo 42b de la Ley 135 de 1943, modificado por el artículo 27 de la Ley 33 de 1946, estos últimos, por su naturaleza, **sólo están encaminados a la declaratoria de nulidad de un acto administrativo y la consecuente reparación de los derechos subjetivos que se estiman lesionados, por lo que mal puede incluirse la reclamación de una compensación económica.**

Lo anterior queda en evidencia al revisar el apartado IV de la acción en estudio, donde se formulan pretensiones indemnizatorias, incluso estableciendo los montos de las mismas (Cfr. fojas 18-19 del expediente judicial).

- Otro de los defectos de la demanda que se analiza, es el hecho que la sociedad actora presentó una copia notariada de la certificación del Registro Público que da fe de su existencia, lo que contradice el criterio sostenido por la Sala Tercera, en cuanto a que tal certificación debe presentarse en original.

II. Disposiciones que se aducen infringidas.

El apoderado judicial de la empresa **Inversiones Tagore Panamá, S.A.**, invoca la violación de las siguientes normas:

A. Los artículos 34 y 155 (numeral 1) de la Ley 38 de 2000, relativos, en su orden, a los principios del procedimiento administrativo general; y a que serán motivados, con sucinta referencia los hechos y fundamentos de derecho los actos que afecten derechos subjetivos (Cfr. fojas 13-14 y 16 del expediente judicial).

B. El artículo 68 de la Ley 51 de 2005, sobre la adjudicación por menor precio en las licitaciones públicas (Cfr. foja 15 del expediente judicial); y

C. El artículo 55 de la Resolución 38,491-2006-J.D. de 21 de febrero de 2006, emitida por la Junta Directiva de la Caja de Seguro Social, a través de la cual se aprueba en primer y segundo debate, realizados el 15 y 21 de febrero de 2006, respectivamente, el Reglamento por medio del cual se regula el capítulo IV de contratación de obras, suministro de bienes y prestaciones de servicios, modificado por la Resolución 39,432-2007-J.D. de 15 de febrero de 2007, que se refiere a que las comisiones deberán aplicar los criterios, requisitos

o procedimientos enunciados en la documentación consignada en los pliegos de cargos para las licitaciones de mayor cuantía y procesos de precalificación que excedan de treinta y mil balboas (B/.30,000.00) (Cfr. foja 17 del expediente judicial).

III. Breves antecedentes del caso.

El 6 de septiembre de 2016, la Caja de Seguro Social publicó en el portal PanamaCompra, la convocatoria de la Licitación Pública de Mayor Cuantía 1000333983-08-31 (2,100 Cápsula o Tabletas) para el suministro de Imatinib Mesilato, 100mg, cápsula o tableta, V.O., para el Complejo Hospitalario Doctor Arnulfo Arias Madrid, por el monto de cuarenta y siete mil ochocientos ochenta balboas (B/.47,880.00) (Cfr. página web PanamaCompra).

Posteriormente, el 14 de septiembre de 2016, la entidad demandada emitió el documento denominado cuadro de cotizaciones, el cual equivale a la resolución de decisión tal como consta en el sitio web de PanamaCompra, en el que se observa que la empresa Droguería Ramón González Revilla, S.A., junto con la sociedad **Inversiones Tagore Panamá, S.A.**, fueron las proponentes, resultando aquella como la adjudicataria de la mencionada licitación, por la cantidad de treinta y siete mil seiscientos treinta y seis balboas con veinte centésimos (B/.37,636.20) (Cfr. página web PanamaCompra).

El Departamento de Compras de la Caja de Seguro Social, el 7 de octubre de 2016, expidió la Orden de Compra 3000135389 a favor de la sociedad Droguería Ramón González Revilla, S.A., por la suma descrita en el párrafo que precede (Cfr. página web PanamaCompra).

IV. Posición de la empresa actora, Inversiones Tagore Panamá, S.A.

Al sustentar el concepto de la violación de las disposiciones que aduce infringidas, el apoderado judicial de la accionante señala que la Caja de Seguro Social no respetó el debido procesal ni el principio de estricta legalidad cuando verificaron la propuesta de su mandante; ya que en el pliego de cargos relacionado con el acto de Licitación Pública de Mayor Cuantía 1000333983-08-31, no se solicitó la presentación de certificaciones emitidas por agencias

internacionales como la FDA de Estados Unidos de América o la EMA, que es la Agencia Europea de Alimentos, por lo que no se le debía exigir a la recurrente el cumplimiento de este requisito tal como ocurrió en la situación en estudio (Cfr. foja 14 del expediente judicial).

Aunado a lo anotado, sostiene que a pesar que la empresa **Inversiones Tagore Panamá, S.A.**, propuso el menor precio y cumplió con todo lo establecido en el pliego de cargos, no resultó beneficiada con la adjudicación de la Licitación Pública de Mayor Cuantía 1000333983-08-31 (Cfr. fojas 14-16 del expediente judicial).

Continúa exponiendo, que el cuadro de cotizaciones de 14 de septiembre de 2016, acusado de ilegal, carece de motivación “ya que no indica los motivos por los cuales arribó a una conclusión determinada”; de allí, que a su juicio, la Caja de Seguro Social infringió el artículo 155 (numeral 1) de la Ley 38 de 2000. Agrega, que el artículo 55 del Reglamento de Compras de la entidad demandada prohíbe taxativamente que se evalúen o valoren criterios distintos a los establecidos en el pliego de cargos (Cfr. fojas 16-17 del expediente judicial).

V. Posición de la sociedad Droguería Ramón González Revilla, S.A.

Al corrérsele traslado a la empresa Droguería Ramón González Revilla, S.A., su abogado señaló que no solo la accionante, **Inversiones Tagore Panamá, S.A.**, incumplió con los requisitos del pliego de cargos, sino que tampoco cumplió con las formalidades exigidas para el presentación del “Escrito de Inconformidad, tal como lo establece el Manual de Procedimiento para el trámite de inconformidades en los procesos de selección de contratista No. 267-07 de octubre de 2007, punto B.1.” (Cfr. foja 55 del expediente judicial).

Así mismo, explicó que la Licitación Pública de Mayor Cuantía 1000333983-08-31 de 14 de septiembre de 2016, cumplió con la Ley 51 de 27 de diciembre de 2005, orgánica de la Caja de Seguro Social y el Reglamento por medio del cual se regula el procedimiento de obras, suministros de bienes y prestación de servicios en general (Cfr. fojas 55-56 del expediente judicial).

VI. Concepto de la Procuraduría de la Administración.

Según se desprende de autos, el 14 de septiembre de 2016, se celebró la licitación pública de mayor cuantía 1000333983-08-31 para el “Suministro de 2,100 cápsulas o tabletas de Imatinib Mesilato, 100 mg, cápsula o tableta V.O.” en la cual las empresas oferentes fueron: **a) Droguería Ramón González Revilla, S.A.**, y **b) Inversiones Tagore Panamá, S.A.** (Cfr. fojas 34-35 del expediente judicial y página web PanamaCompra).

En tal sentido, en el pliego de cargos de la referida licitación se señalaba en el apartado denominado “4.1.Requisitos Documentales: En cumplimiento de los requisitos establecidos en el..., y los documentos que deberán adjuntar al Formulario de Propuesta son lo que a continuación se indican”, lo siguiente:

“1.1...

1.10 PRESENTAR UNA DECLARACION JURADA. POR ESTE MEDIO DECLARAMOS BAJO GRAVEDAD DE JURAMENTO:

Que el o los medicamentos propuestos son eficientes; es decir, aptos para producir los efectos indicados, o que los medicamentos propuestos son eficaces y cuentan con equivalencia terapéutica y además que han sido aceptados por algunas de las siguientes agencias: Agencia Europea de Medicamentos (EMA), Administración de Alimentos y Medicamentos de Estados Unidos (FDA)...” (Lo destacado es nuestro) (Cfr. página web PanamaCompra).

Así mismo, se observa que en el referido pliego de cargos, se especificó en el punto 10, lo que a seguidillas se transcribe:

“10-Por este medio declaramos bajo gravedad de juramento:

a...

b. Que el o los medicamentos propuestos son eficaces y cuentan con equivalencia terapéutica y además han sido aceptados por alguna de las siguientes agencias.

Agencia Europea de Medicamentos (EMA), Administración de Alimentos y Medicamentos de Estados Unidos (FDA), Organización Mundial de la Salud (OMS)...” (La negrita es de este Despacho) (Cfr. página web PanamaCompra).

De lo anterior se desprende sin lugar a dudas, que si bien la empresa **Inversiones Tagore Panamá, S.A.**, propuso el menor precio por cápsula o tableta del medicamento **Imatinib Mesilato, 100 mg**, lo cierto es que no aportó la declaración jurada por medio de la cual bajo la gravedad de juramento se hace constar que dicho medicamento había sido aceptado por alguna de las agencias relacionadas con alimentos y medicamentos, descrita en el pliego de cargos, lo que constituía un requisito contemplado en el mismo, lo que fue incumplido por la accionante, de allí que la **Caja de Seguro Social**, a través del cuadro de cotizaciones, acusado de ilegal, le adjudicó a la sociedad **Droguería Ramón González Revilla, S.A.**, la licitación pública de mayor cuantía 1000333983-08-31 para el “Suministro de 2,100 cápsulas o tabletas de..., cápsula o tableta V.O.”

En ese sentido, vale la pena destacar que el abogado de la sociedad **Inversiones Tagore Panamá, S.A.**, se equivoca cuando afirma que la institución de seguridad social exigió requisitos que no estaban estipulados en el pliego de cargos; ya que claramente se observa que en el mismo, era indispensable presentar la aprobación de la Agencia Europea de Medicamentos (EMA), Administración de Alimentos y Medicamentos de Estados Unidos (FDA), entre otras (Cfr. página web PanamaCompra).

Aunado a lo anotado, no se puede perder de vista que el artículo 58 de la Resolución 38,491-2006-J.D. de 21 de febrero de 2006, emitida por la Junta Directiva de la Caja de Seguro Social, a través de la cual se aprueba en primer y segundo debate, realizados el 15 y 21 de febrero de 2006, respectivamente, el Reglamento por medio del cual se regula el capítulo IV de contratación de obras, suministro de bienes y prestaciones de servicios, señala que: “*en aquellos actos de licitación pública o concursos que no excedan de cincuenta mil balboas (B/.50,000.00), se entenderá adjudicado el acto con la entrega de la orden de compra o del contrato al proponente que resultó ser la propuesta que mejores intereses le representa a la CSS...*”, de lo que se desprende que, la empresa **Droguería Ramón González Revilla, S.A.**, cumplió con los requisitos exigidos en el ya mencionado pliego de cargos, por lo que el 7 de octubre de 2016, la entidad demandada emitió a su nombre la orden de compra,

con lo que se entiende adjudicada la licitación pública de mayor cuantía 1000333983-08-31 objeto del presente proceso.

En el marco de lo expuesto en los párrafos precedentes, este Despacho solicita al Tribunal se sirva declarar que **NO ES ILEGAL el cuadro de cotizaciones de la licitación pública de mayor cuantía 2016-1-10-0-08-LP-221241, identificado con el número de requisición 1000333983-08-31 de 14 de septiembre de 2016**, emitido por la Caja de Seguro Social.

Del Honorable Magistrado Presidente,


Rigoberto González Montenegro
Procurador de la Administración


Mónica I. Castillo Arjona
Secretaria General

Expediente 350-17