

Ministerio Público / Procuraduría de la Administración

Vista N° 169

30 de abril de 2002

**Proceso Contencioso
Administrativo de
Plena Jurisdicción.**

**Contestación de la
Demanda.**

La firma Tile y Rosas, en representación de **IMPORTADORA D.M.D. S.A.**, para que se declare nula, por ilegal, la Resolución N°DNC-1387-2000-DG del 15 de diciembre de 2000, dictada por el Director General de la Caja de Seguro Social, actos confirmatorios y para que se hagan otras declaraciones.

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

Con el respeto acostumbrado acudimos ante ese Honorable Tribunal de Justicia, a fin de dar contestación a la demanda interpuesta en el Proceso Contencioso Administrativo de Plena Jurisdicción enunciado en el margen superior del presente escrito.

Como es de su conocimiento, en estos tipos de procesos actuamos en defensa de los intereses de la Administración, en virtud de lo dispuesto en el artículo 5, numeral 2, Libro Primero, de la Ley N°38 de 31 de julio de 2000, que aprueba el Estatuto Orgánico de la Procuraduría de la Administración.

I. Las pretensiones de la parte demandante.

El apoderado judicial de la parte actora ha pedido a su digno Tribunal, que declare nula por ilegal la Resolución N°DNC-1387-2000-DG del 15 de diciembre de 2000, dictada por el Director General de la Caja de Seguro Social, mediante la cual se adjudicó a la empresa GRADIENT, S.A., la Licitación

Ministerio Público / Procuraduría de la Administración

Pública N°310489 para el SUMISTRO E INSTALACION DE OCHO (8) MAQUINAS DE ANESTESIA, MARCA DRAGER DATASCOPE SIMS, MODELO NARKOMED GS DRAGER, CON MONITOR PASSPORT, por el precio total de B/.336,646.80, con destino a los quirófanos del Hospital de Aguadulce.

Asimismo solicita se declare que son nulos por ilegales los actos confirmatorios: la Resolución N°435-2001-DG de 8 de junio de 2001, también dictada por el Director General de la Caja de Seguro Social, y la Resolución N°30,692-20001-J.D., de 6 de noviembre de 2001, expedida por la Junta Directiva de la Caja de Seguro Social, que resuelven mantener y confirmar, respectivamente, el acto originario.

También se pide se declare nula, por ilegal, la Resolución N°20,109-2001-JD de 8 de enero de 2001, por la cual la Junta Directiva de la Caja de Seguro Social autoriza el gasto de la suma de B/.336,646.80, para el suministro e instalación de ocho (8) maquinas de anestesia, MARCA DRAGER DATASCOPE SIMS, MODELO NARKOMED GS DRAGER, CON MONITOR PASSPORT.

Este Despacho solicita se denieguen las peticiones formuladas por la parte demandante, ya que no le asiste la razón y carecen sus pretensiones de sustento jurídico.

II. Los hechos y omisiones en que se fundamentan las acciones de los demandantes, los contestamos de la siguiente forma:

Primero: Este hecho no es cierto de la manera en que viene expuesto; por tanto, lo negamos.

Segundo: Este hecho lo contestamos como el precedente.

Ministerio Público / Procuraduría de la Administración

Tercero: Este hecho no es cierto de la manera en que se plantea; por tanto, lo negamos.

Cuarto: Este hecho se responde como el tercero.

Quinto: Este hecho lo contestamos como los dos anteriores.

Sexto: Este hecho es cierto; por tanto, lo aceptamos.

Séptimo: Este hecho es cierto; por tanto, lo aceptamos.

Octavo: Este hecho lo contestamos igual que el séptimo.

III. Las disposiciones legales que se estiman infringidas y los conceptos de la violación a las mismas son los siguientes:

a. El artículo 1213 del Código Fiscal:

"Artículo 1213. El organismo o funcionario competente también podrá decretar de oficio la práctica de las pruebas que estime convenientes, siempre que sean de las señaladas en el artículo siguiente.

Esas pruebas **deberán ponerse en conocimiento del interesado, quien, dentro del término de ocho días hábiles, podrá alegar respecto de ellas lo que estime precedente**". (Lo resaltado es de la demandante).

El abogado de la sociedad demandante alega que la citada disposición legal fue violada directamente por omisión, pues se dejó de aplicar el texto de la misma al momento en que la entidad resolvió practicar pruebas de oficio, las cuales estuvieron a cargo de su Departamento de Biomédica, y cuyo informe tampoco fue puesto en conocimiento de los proponentes interesados. Añade que el procedimiento utilizado por la Dirección General de la Caja de Seguro Social al practicar pruebas de oficio, además de no ceñirse a las formalidades de

Ministerio Público / Procuraduría de la Administración

la ley, ha impedido que los interesados tuviesen la oportunidad procesal de objetarla y controvertirla.

Defensa de la Procuraduría de la Administración.

Respecto a la presunta violación del artículo 1213 del Código Fiscal, este Despacho debe señalar, prohiendo el criterio expresado por el señor Director General de la Caja de Seguro Social en su Informe de Conducta, que la consulta efectuada a la Asesora Técnica del Departamento de Biomédica no constituye la práctica de una prueba, sino más bien "...la revisión de la labor realizada por la Comisión Evaluadora de las Ofertas, que es dable efectuar en la etapa de recursos en la vía gubernativa tomando en consideración que la decisión de adjudicación del acto público no se encuentra en firme y ejecutoriada, por lo tanto es susceptible de ser aclarada, modificada o revocada conforme lo dispone el artículo 1238 del Código Fiscal, que regula la materia de los recursos en materia de contratación pública". Véase foja 44 del expediente judicial.

Sobre el tema de la revisión de la labor de la Comisión Evaluadora de la propuesta en la fase de recursos, ya se ha pronunciado la Sala Tercera de la Honorable Corte Suprema de Justicia en fallo de 9 de octubre de 1997, respecto de la demanda contenciosa administrativa de plena jurisdicción, interpuesta por el Licdo. César Mario Escobar G., en representación de Construcciones y Caminos, S.A., para que se declarara nula por ilegal, la Resolución N°54-96 de 27 de junio de 1996, emitida por la Gerencia General de la Zona Libre de Colón.

Ministerio Público / Procuraduría de la Administración

A mayor abundamiento sobre lo planteado, transcribimos lo expuesto por el señor Director en su Informe de Conducta cuando concluye sobre el particular:

"De lo expuesto se infiere que la revisión de la labor de la Comisión Evaluadora a raíz de las objeciones presentadas tiene como propósito primordial el realizar las correcciones que fueran necesarias en el evento que se evidencien errores en la evaluación. Como quiera que tal situación no se presenta en el caso que nos ocupa se mantuvo la calificación obtenida originalmente por la empresa IMPORTADORA D.M.D., S.A., quien no alcanzó el puntaje máximo en las especificaciones técnicas para que su propuesta fuera considerada".

b. El numeral 5 del artículo 16 de la Ley N°56 de 1995:

"Artículo 16.

...

5. Los actos administrativos que se expidan en la actividad contractual o con ocasión de ella, salvo los de mero trámite, se **motivaran en forma detallada y precisa** e igualmente los serán los informes de evaluación, **el acto de adjudicación** y la declaratoria de desierto del proceso de escogencia". (El resaltado es de la parte actora).

Se indica que el acto demandado conculcó de forma directa por omisión la norma transcrita, pues ni el acto originario ni los actos confirmatorios han sido motivados de forma detallada y precisa, limitándose a señalar en ellos que: "puede apreciarse que no tienen cabida las objeciones interpuestas por la recurrente", pero no se explica por que no tienen cabida las objeciones.

Se alega que, contrario a lo expresado por la Caja de Seguro Social, si existían suficientes elementos técnicos para variar la labor realizada por la Comisión Evaluadora,

Ministerio Público / Procuraduría de la Administración

quienes ponderaron con cero (0) puntos los aspectos técnicos N°1 y N°4 de la oferta de IMPORTADORA D.M.D. S.A.

Defensa de la Procuraduría de la Administración.

No es cierto lo afirmado por el demandante en el sentido de que tanto el acto originario como los confirmatorios no se encuentran motivados de forma detallada y precisa.

Al respecto debemos señalar que el Pliego de Cargos de la Licitación Pública N°310489 (segunda convocatoria), disponía que la adjudicación de dicho acto público se haría al proveedor que obtuviera el mayor porcentaje de ponderación y el precio estuviera dentro del presupuesto oficial. Sin embargo, se indicaba que la adjudicación no podría recaer en aquel proponente que, de acuerdo al Informe de Evaluación de las Propuestas, obtuviera menos de 43 puntos del total de puntos asignados al parámetro ESPECIFICACIONES TECNICAS, por considerarse que tal propuesta resultaría "riesgosa" para la Institución.

En ese sentido, el Informe rendido por la Comisión de Evaluación de las Propuestas establecía que la empresa que obtuvo el mayor puntaje en el cumplimiento de las especificaciones técnicas fue GRADIENT, S.A., con 50 puntos para una puntuación total de 88 puntos, mientras que la empresa IMPORTADORA D.M.D. S.A., obtuvo un puntaje de 33 puntos en especificaciones técnicas para un total de 72 puntos.

El Informe señalaba que la empresa IMPORTADORA D.M.D. S.A., había recibido cero (0) puntos en los aspectos N°1 y

Ministerio Público / Procuraduría de la Administración

Nº4 de las especificaciones técnicas, los cuales transcribimos para una mejor comprensión:

"1. SISTEMA DE ALIMENTACION CON FLUJOMETRO LUMINOSO DE DOBLE ESCALA PARA ALTOS (ML/MIN) FLUJO DE MINIMO TRES GASES, OXIGENO, OXIDO NITROSO Y AIRE. SISTEMA DE COMPENSACIÓN AUTOMATICO QUE CONTROLE LA RELACION OXIGENO/OXIDO NITROSO EVITANDO EL SUMINISTRO DE UNA MEZCLA HIPOXICA. INSTALACION PARA DOS (2) CILINDROS DE RESERVAS DE LOS GASES UNO (1) PARA OXIDO NITROSO Y UNO (1) DE OXIGENO O DOS (2) DE OXIGENO CON SISTEMA DE OXIGENO DE SEGURIDAD DE PINES. CONEXIÓN INDEXADA AL SUMINISTRO DEL HOSPITAL DE LOS TRES GASES.

...

4. VENTILADOR ELECTRONICO CON MODALIDAD DE VOLUMEN O PRESION O CICLAJE EN TIEMPO QUE FORME PARTE DE LA MAQUINA DE ANESTESIA Y CON FUELLES PEDIATRICOS Y DE ADULTOS POR SEPARADOS O UNO SOLO EN EL CASO QUE CUMPLA CON AMBAS FUNCIONES. CONTROL O SELECTOR PARA LA RELACION INSPIRACION/ESPIRACION. ABSORVEDOR CON DEPOSITO DOBLE, CON VALVULA SELECTORA MANUAL/AUTOMATICA (VENTILADOR), VALVULA PEEP Y SENSOR DE OXIGENO EN EL LADO INSPIRATORIO O ESPIRATORIO DEL CIRCUITO, COMPLETO CON CLAVIJA DE MONTAJE. CARRO DE TRANSPORTE CON TRES GAVETAS DE CIERRE CENTRAL (CON LLAVE) RUEDAS CON FRENO Y MANUBRIO PARA TRASLADO DE LA MAQUINA. LUCES PARA LOS MEDIDORES DE DOBLE FLUJO. ESFIGNOMANOMETRO MANUAL QUE FORME PARTE DE LA MAQUINA. PROTECTORES PARA LOS CONTROLES DE LOS MEDIDORES DE FLUJO. REPISA PARA INSTRUMENTAL".

Al explicarse la ponderación con cero (0) en estos puntos, el Informe de la Comisión señala lo siguiente:

"IMPORTADORA D.M.D., S.A.
PUNTO #1
R/ EL SISTEMA QUE UTILIZA LA MAQUINA DE ANESTESIA MODELO (SE) PARA EVITAR UNA MEZCLA HIPOXICA ES MECANICO, POR LO TANTO

Ministerio Público / Procuraduría de la Administración

NO CUMPLE CON UNO DE LOS ASPECTOS TECNICO
LO SOLICITADO EN ESTE RENGLON.

PUNTO #4

R/ DE ACUERDO A LA INFORMACIÓN ESCRITA EN
EL CATALOGO ADJUNTO, EL VENTILADOR
OFRECIDO ES MECANICO Y NO ELECTRONICO,
COMO SE SOLICITA. NO CUMPLE, EN EL
PANFLETO MUESTRA CARRO DE TRANSPORTE CON
DOS GAVETAS Y LO SOLICITADO ES TRES"(SIC).

Consta en el expediente contentivo de la actuación
impugnada que IMPORTADORA D.M.D., S.A., formuló objeciones al
informe en mención, las cuales fueron debidamente
consideradas por la Caja de Seguro Social. Sobre el
particular, puede observarse a foja 26 y siguientes del
cuadernillo judicial la opinión del Técnico Joseph Johnson
del Departamento de Biomédica, quien dictaminó sobre las
objeciones de DISTRIBUIDORA D.M.D., S.A., lo siguiente:

"Punto N°1: 'Lo cierto es que la máquina
de anestesia modelo Módulos SE cuenta con
un sistema neumático mecánico para evitar
unas mezclas hipóxicas.

Es neumático porque maneja gases. Es
mecánico porque utiliza un sistema de
cadena, que al abrir la válvula de aguja
del N2O automáticamente abrirá la válvula
de aguja del O2 para que suministre un
25% de O2 por cada 75% de N2O evitando de
esta manera que se de una mezcla
hipóxica.

Punto N°4: ...

- a) En el catálogo del ventilador Smart
Vent 7900 que fue adjuntado al pliego
de la Licitación, indica claramente
que este ventilador es controlado por
un microprocesador con monitores
internos para oxígeno expirado,
presión en las vías aéreas y volumen
exhalado.
- b) En el catálogo de la máquina de
anestesia Módulos SE, adjunto en
nuestra oferta, indica claramente que
la configuración de las gavetas es
flexible lo que significa que podemos

Ministerio Público / Procuraduría de la Administración

colocar las gavetas de acuerdo a las exigencias del cliente'.

A continuación análisis a las observaciones:

IMPORTADORA D.M.D., S.A.

R/ Punto N°1: El sistema que utiliza la máquina de Anestesia Datex-Ohmeda Modelo Módulos SE denominado Link 25 Proportion Limiting Control System, esta gobernado por una cadena mecánica conectada al Control de flujo de Oxido Nitroso limitando una concentración mínima de 25% de oxígeno, **por lo tanto es un sistema mecánico y no automático.**

R/ Punto N°4: En el catálogo del ventilador Smart Vent 7900 que fue adjunto al pliego de la licitación, indica claramente que este ventilador es controlado por un microprocesador, por lo tanto es electrónico.

El panfleto no muestra carro de transporte con tres gavetas sino dos, en la literatura se describe como opcional. Tampoco muestra protectores para los controles de los medidores de flujo, ni esfignomanometro manual que forme parte de la máquina".(El resaltado es de la Procuraduría).

Vistas las opiniones técnicas y dado la coincidencia esencial de éstas en cuanto al incumplimiento de la IMPORTADORA D.M.D., S.A., de los puntos N°1 y N°4 de las especificaciones técnicas, la Dirección General de la Caja de Seguro Social dicta la Resolución N°DNC-1387-2000-DG del 15 de diciembre de 2000, mediante la cual se adjudica a la empresa GRADIENT, S.A., la Licitación Pública N°310489 para el suministro e instalación de ocho (8) máquinas de anestesia, con destino a los quirófanos del Hospital de Aguadulce.

Ministerio Público / Procuraduría de la Administración

Contra esta Resolución la empresa demandante interpone recurso de reconsideración con apelación en subsidio, insistiendo en esta etapa en que sí cumplió con los puntos N°1 y N°4 de las especificaciones técnicas. A fin de evaluar las afirmaciones de la IMPORTADORA D.M.D., S.A., la Dirección General solicita a la Asesora del Departamento de Biomédica, Ingeniera Kathia Guerra, examinar y emitir criterio técnico, a fin de contar con los conceptos especializados necesarios para adoptar una correcta decisión.

En su dictamen, la Ingeniera Guerra señala que con respecto al Punto N°1 la propuesta de la IMPORTADORA D.M.D., S.A., no cumplía técnicamente con:

1. Sistema de alimentación con flujometro luminoso de doble escala para altos (ml/min) flujo de mínimo tres gases, oxígeno, óxido nítrico y aire.
2. Sistema de compensación automático que controle la relación oxígeno/óxido nítrico evitando el suministro de una mezcla hipóxica.

Con relación al Punto N°4 de la propuesta de IMPORTADORA D.M.D., S.A., dice no cumple técnicamente con:

1. Fuelles pediátricos y de adultos por separados o uno solo en el caso que cumpla con ambas funciones.
2. Luces para los medidores de doble flujo.
3. Esfigmomanómetro manual que forme parte de la máquina.
4. Protectores para los controles de los medidores de flujo.

Ministerio Público / Procuraduría de la Administración

Con fundamento en la opinión técnica vertida, y señalándose así en la parte motiva del acto, se dicta la Resolución N°435-2001-DG de 8 de junio de 2001, que confirma la Resolución N°DNC-1387-2000-DG del 15 de diciembre de 2000.

Igual orientación sigue la Junta Directiva de la Caja de Seguro Social, que en base a los criterios técnicos emitidos por los peritos de la institución, decide confirmar el acto originario mediante Resolución N°30,692-20001-J.D., de 6 de noviembre de 2001.

Luego, no es cierto que la Resolución N°DNC-1387-2000-DG del 15 de diciembre de 2000, dictada por el Director General de la Caja de Seguro Social, que adjudicó a la empresa GRADIENT, S.A., la Licitación Pública N°310489; ni los actos confirmatorios de la misma: la Resolución N°435-2001-DG de 8 de junio de 2001, también dictada por el Director General de la Caja de Seguro Social, y la Resolución N°30,692-20001-J.D., de 6 de noviembre de 2001, expedida por la Junta Directiva de la Caja de Seguro Social, no se encuentran debidamente motivadas.

De todo lo anterior, se colige que el acto acusado no viola ninguna de las normas alegadas como conculcadas, por lo que reiteramos nuestra solicitud para que se nieguen las peticiones formuladas por la parte demandante.

IV. Pruebas.

Aceptamos las documentales presentadas conforme a la Ley.

Aducimos los testimonios de la Ingeniera Kathia Guerra y del Técnico Joseph Johnson, funcionarios del Departamento de

Ministerio Público / Procuraduría de la Administración
Biomédica de la Caja de Seguro Social, los cuales nos comprometemos hacer acudir al Tribunal el día y hora señalado para la práctica de la prueba.

Adjuntamos copia debidamente autenticada del expediente administrativo de la actuación impugnada, mismo que cuenta con un total de 1548 fojas.

V. Derecho.

Negamos el invocado.

Del Magistrado Presidente,

Licda. Alma Montenegro de Fletcher
Procuradora de la Administración

AMdeF/17/bdec

Licdo. Víctor L. Benavides P.
Secretario General

Ministerio Público / Procuraduría de la Administración

MATERIA

CONTRATACION PUBLICA

LICITACION PUBLICA

ANESTESIA

HOSPITALES

RECURSO DE RECONSIDERACION