



**MINISTERIO PÚBLICO
PROCURADURÍA DE LA
ADMINISTRACIÓN**

Panamá, 21 de agosto de 2003

**Proceso Contencioso
Administrativo de
Plena Jurisdicción.**

Concepto.

La Licda. Lilibiana M. Marino Arango, en representación de **Internacional Bio-Farmacéutica, S.A.**, para que se declare nula, por ilegal, la Resolución N°DNC-499-2002-D.G., del 22 de marzo de 2002, 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, con la finalidad de emitir nuestro concepto jurídico, en relación con la demanda contencioso administrativa de plena jurisdicción enunciada en el margen superior del presente escrito.

Como es de su conocimiento, en estos tipos de procesos intervenimos en interés de la ley,, en virtud de lo dispuesto en el artículo 5, numeral 4, del 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-499-2002-D.G., del 22 de marzo de 2002, dictada por el Director General de la Caja de Seguro Social, mediante la

cual se adjudica a la empresa Agencias Feduro, S.A., la Solicitud de Precios N°211842-08-12 (29-10-2001), para el suministro de 200 viales de PLACLITAXEL 6mg/ml, 50ml, (TAXOL 30mg/5ml/solución inyectable I.V.), por el precio de B/.1,200.00 por vial, para un monto total de B/.240,000.00.

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 es cierto; por tanto, lo aceptamos.

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

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

Cuarto: Este hecho no es cierto de la forma en que está planteado; por tanto, lo negamos.

Quinto: Este hecho lo contestamos como los dos anteriores.

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

Séptimo: Este hecho no es cierto; de la manera en que está redactado; por tanto, lo negamos.

Octavo: Este hecho no es cierto así como se le plantea; por tanto, lo negamos.

Noveno: Este hecho lo contestamos como los dos anteriores.

Décimo: Este hecho no es cierto de la forma como está redactado; por tanto, lo negamos.

Undécimo: Este hecho se contesta como el décimo.

Duodécimo: Este hecho lo respondemos igual que los anteriores.

Decimotercero: Este hecho no es cierto de la manera en que el demandante lo señala; por tanto, lo negamos.

Decimocuarto: Este no es un hecho, sino alegaciones y apreciaciones subjetivas de la parte actora; como tales las negamos.

Decimoquinto: Esto no es un hecho, sino una transcripción parcial de la Nota DC-N-760-01 de 22 de noviembre de 2001, y sólo por eso se le tiene.

Decimosexto: Éste no es cierto de la manera en que se redacta; por tanto, lo negamos.

Decimoséptimo: Éste no es un hecho, sino alegaciones y apreciaciones subjetivas de la parte actora; como tales las negamos.

Decimoctavo: Este hecho lo respondemos igual que el anterior.

Decimonoveno: Éste más que un hecho, constituye una transcripción parcial de la Nota N°DC-N-41-2002 de 14 de enero de 2002; por eso se le tiene.

Vigésimo: Éste no es un hecho, sino alegaciones y apreciaciones subjetivas de la parte actora; como tales las negamos.

Vigésimo primero: Este hecho se responde como el anterior.

Vigésimo segundo: Este hecho no es cierto como viene expuesto; por tanto, lo negamos.

Vigésimo tercero: Este hecho lo respondemos como el precedente.

Vigésimo cuarto: Este hecho se contesta como lo dos anteriores.

Vigésimo quinto: Este hecho no nos consta; por tanto, lo negamos.

Vigésimo sexto: Este no es un hecho, sino alegaciones y apreciaciones subjetivas de la parte actora; como tales las negamos.

III. Respecto de las disposiciones legales que se estiman infringidas y el concepto de la violación, la Procuraduría de la Administración expone lo siguiente:

El acto administrativo cuya anulación se solicita, lo constituye la Resolución N°DNC-499-2002-D.G., del 22 de marzo de 2002, dictada por el Director General de la Caja de Seguro Social, mediante la cual se adjudica a la empresa Agencias Feduro, S.A., la Solicitud de Precios N°211842-08-12 (29-10-2001), para el suministro de 200 viales de PLACLITAXEL 6mg/ml, 50ml, (TAXOL 30mg/5ml/solución inyectable I.V.), por el precio de B/.1,200.00 por vial, para un monto total de B/.240,000.00, con destino al Almacén de Depósito 10-15 y sus actos confirmatorios.

En dicho mismo acto se rechazó la oferta de INTERNACIONAL BIO-FARMACÉUTICA, S.A. (en adelante BIO-FARMACÉUTICA), pues, a pesar de que propuso el precio más bajo por vial (B/.908.63), la presentación de 300mg/50ml, para el producto Praxel 30mg/5ml, no había sido autorizada por la Dirección de Drogas y Farmacias del Ministerio de Educación.

El demandante fundamenta su pretensión de anulación del acto impugnado, en el hecho de que la presentación del producto ofertado cumplía con lo indicado en el Pliego de Cargos, Especificaciones Técnicas, de la Solicitud de Precios N°211842-08-12, esto es, Placlitaxel vial, 6mg/ml, 50ml, y que el suyo era el precio más bajo por unidad (B/.908.63).

Por lo anterior, considera que el acto atacado viola los artículos 8 (fines de la contratación pública), 9, numeral 1, (deber de obtener el mayor beneficio para el Estado), 10 (obligación de obtener el mayor beneficio), 15 (principios de transparencia, economía y responsabilidad en las actuaciones de las entidades públicas), 21 (deber de selección objetiva y justa), 24, numerales 3 y 6, (estructuración del pliego de cargos), 43 (actos no sujetos a evaluación) y 45 (parámetros de adjudicación de concurso o solicitud de precios), de la Ley N°56 de 1995, que regula la contratación pública. La transcripción de las citadas normas y la explicación del concepto de infracción a las mismas, puede observarse de foja 77 a foja 83 del expediente judicial.

Ahora bien, este Despacho debe indicar que no es cierto, que el producto ofertado por BIO-FARMACÉUTICA, S.A., cumplía con lo indicado en el Pliego de Cargos, Especificaciones Técnicas, de la Solicitud de Precios N°211842-08-12.

1. La parte actora señala que en el momento del acto público el Registro Sanitario del producto Praxel 30mg/5ml, indicaba textualmente lo siguiente: "LEASE: Praxel 30mg/5ml. Solución Inyectable I.V. Equivale a PRAXEL 6mg/ml" y que la

concentración 300mg/50ml, no es más que la multiplicación de la concentración básica (6mg/ml) por el volumen ofertado.

Agrega que incluso posteriormente a la adjudicación del acto público, y como prueba en su recurso de reconsideración, aportó aclaración de la Dirección de Farmacia y Drogas del Ministerio de Salud al Registro Sanitario del producto Praxel 30mg/5ml, sobre la concentración 300mg/50ml.

No obstante, el Pliego de Cargos, Especificaciones Técnicas, claramente establecía que se requería el suministro de 200 viales de PLACLITAXEL 6mg/ml (concentración), 50 ml (volumen). Asimismo, el Pliego de Cargos, indicaba era necesaria la presentación del Registro Sanitario del producto ofertado.

Si bien es cierto el producto ofrecido por BIO-FARMACÉUTICA, cumplía con la proporción de concentración del producto (6mg/ml), está acreditado que al momento de la celebración del acto público la presentación de PRAXEL en viales de 300mg/50ml, no había sido autorizada por la Dirección Nacional de Farmacia y Drogas, es decir el Registro Sanitario sólo amparaba la presentación de 30mg/5ml. Lo anterior consta en la Nota N°0257/DRS/DNFD de 18 de febrero de 2002, suscrita por el Director de Farmacia y Drogas, a foja 150 del expediente administrativo.

En igual sentido, puede observarse a foja 31 del expediente judicial la Nota de 5 de diciembre de 2001, suscrita por la Directora de Abastos y dirigida al Director de Compras, en la que dicha funcionaria señala que luego de los análisis correspondientes arriba a la conclusión que el

producto que se ajusta a las especificaciones técnicas que acompañaban a la requisición es el producto Taxol 30mg/ml., 50ml. Agrega el documento citado:

“El producto ofrecido por el Laboratorio Lemery, S.A., su registro sanitario indica PACLITAXEL VIAL de 6mg/ml., sin embargo no especifica la totalidad de mililitros por vial

El producto ofrecido por Bristol Myers Squibb Company también indica PLACLITAXEL VIAL de 6mg/ml, pero indica claramente que es un vial de 50ml...”.

2. El otro punto importante a dilucidar es determinar si la propuesta de BIO-FARMACEUTICA, fue rechazada por no indicarse si los viales eran de dosis múltiples.

Al respecto, debemos ser enfáticos en señalar que esta no fue la razón fundamental por la cual se rechazó la propuesta de BIO-FARMACÉUTICA, sino el hecho que el Registro Sanitario del producto PRAXEL no amparaba la presentación en viales de 300mg/50ml, sino en ampollas de vidrio de 30mg/5ml.

No obstante, dado que posterior a la celebración de la Solicitud de Precios 211842-08-12, la Comisión de Medicamentos expide un nuevo Listado Oficial en el que señala que Praxel no se ajusta a las especificaciones técnicas requeridas porque el “... Registro Sanitario no indica volumen (multidosis)”, la Comisión de Apelaciones de la Junta Directiva consideró necesario solicitar al Departamento de Tecnología y Evaluación Sanitaria, criterio técnico sobre el requisito de “presentación multidosis”.

Dicha petición fue respondida por Nota DNdeEyGTS 1618-2002 de 31 de octubre de 2002, a foja 243 del expediente administrativo, en la que se indica lo siguiente:

"Luego de que el Jefe de la Sección de Medicamentos revisara el expediente que nos puso a disposición en Secretaría para emitir opinión técnica relacionada a la Solicitud de Precios N°211842-08-12, para el suministro de 200 viales de Paclitaxel tenemos a bien informarle: que el renglón de la Lista Oficial de Medicamentos 1-02-0760-01-08-04 Paclitaxel vial, 6mg/ml, 50ml, (Adquisición Especial), fue modificado a solicitud de los médicos oncólogos con la finalidad de facilitar la quimioterapia del paciente oncológico.

La descripción actual, de 50ml, del renglón permite que la dosis suministrada tenga ventajas en cuanto a su preparación y utilización en dosis únicas o múltiples según lo requerido por el paciente. Esta modificación fue aprobada mediante Resolución N°30,111-2001-JD del 31 de julio de 2001, con la razón siguiente: 'que se incluye volumen para obtener vial multidosis'."

De la nota transcrita, se desprende que la característica de "multidosis", brinda ventajas en cuanto a la preparación y utilización de este producto en el tratamiento de pacientes afectados por cáncer, lo que revela la importancia de esta presentación en el PLACLITAXEL.

3. Debe aclararse, en relación a lo señalado por el señor Director General de la Caja de Seguro Social sobre el no refrendo del Contralor General de la República y la solicitud del Director de Compras a la Coordinación de Asesoría Legal de Compras para que se procediera a la revocatoria de la adjudicación y de aprobación del gasto, que posteriormente a la remisión del Informe de Conducta por el

Director General del Caja de Seguros Social, el Contralor General de la República **cambia de opinión y refrenda** el Contrato N°211842-08-12-D.C.

4. Por último, sobre la solicitud de la parte actora para que, además de la nulidad del acto impugnado, se le adjudique a INTERNACIONAL BIO-FARMACÉUTICA, S.A., la Solicitud de Precios N°211842-08-12, o en su defecto, se realice nueva convocatoria para la adquisición del producto PLACLITAXEL 6mg/ml, 50ml, y, además, se ordene a la Caja de Seguro Social abstenerse a realizar nueva convocatoria o compra directa de dicho medicamento, este Despacho solicita se rechacen todas estas solicitudes por improcedentes.

Respetuosamente, consideramos la Honorable Sala no puede acceder a la solicitud alternativa de ordenar se realice nueva convocatoria para la adquisición del producto PLACLITAXEL 6mg/ml, 50ml, y/o ordenar ordene a la Caja de Seguro Social abstenerse a realizar nueva convocatoria o compra directa de dicho medicamento, pues el tribunal no puede reemplazar la voluntad administrativa del ente contratante (valoración de la oportunidad, el mérito y la conveniencia).

En este caso en especial, de declararse la nulidad de la Resolución N°DNC-499-2002-D.G., del 22 de marzo de 2002, y no ser posible la adjudicación del acto público a INTERNACIONAL BIO-FARMACÉUTICA, S.A., por haberse cumplido el objeto de la solicitud de precios, el suministro de los 200 viales de PLACLITAXEL 6mg/ml, 50ml, lo procedente era que los apoderados de los demandantes hubieran solicitado

alternativamente la debida indemnización por los eventuales daños y perjuicios.

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.

Como prueba de informe, solicitamos se oficie al Director General de la Caja de Seguro Social a fin de que certifique lo siguiente:

1. Si el Contralor General de República refrendó el Contrato N°211842-08-12-D.C., suscrito entre la Caja de Seguro Social y la empresa AGENCIAS FEDURO, S.A. de ser positiva la respuesta, se remita copia autenticada del Contrato N°211842-08-12-D.C., y su debido refrendo.

2. Si existe alguna Addenda al Contrato N°211842-08-12-D.C., y, de ser positiva la respuesta, se remita copia debidamente autenticada de la o las adendas al contrato.

3. Si el Contrato N°211842-08-12-D.C., se ejecutó a satisfacción de la Caja de Seguro Social, es decir, si se cumplió con el suministro de los 200 viales de PLACLITAXEL 6mg/ml, 50ml, (TAXOL 30mg/5ml/solución inyectable I.V.).

Aducimos el expediente administrativo de la actuación demandada, mismo que puede ser solicitado al Director General de la Caja de Seguro Social.

V. Derecho.

Negamos el invocado.

Del Magistrado Presidente,

**Licda. Alma Montenegro de Fletcher
Procuradora de la Administración**

AMdeF/17/mcs

Licdo. Víctor L. Benavides P.
Secretario General