

30 de abril de 1999

Proceso Contencioso
Administrativo de
Plena Jurisdicción

Concepto.- Interpuesta por el Licdo. Renán Candanedo en representación de Solís Import, S.A., para que se declare nula, por ilegal, la Resolución N°429 de 8 de octubre de 1998, dictada por la Ministra de Salud y, para que se hagan otras declaraciones.

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

De conformidad con lo establecido en el artículo 348, numeral 3, del Código Judicial, procedemos a emitir nuestro Concepto en torno a la demanda contencioso administrativa de plena jurisdicción, enunciada en el margen superior de este escrito, en los siguientes términos.

I. Las peticiones de la parte demandante, son las siguientes:

El representante judicial de la parte demandante, ha solicitado a los Señores Magistrados que conforman la Honorable Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, que declaren nula, por ilegal, la Resolución N°429 fechada 8 de octubre de 1998, dictada por la Ministra de Salud, la cual modifica el artículo primero de la Resolución N°382 calendada 8 de septiembre de 1998, en el sentido de adjudicar los renglones de la Solicitud de Precios N°990089, a las empresas Internacional Bio Farmacéutica, S.A. el renglón N°1 y a la empresa Medical Supplies de Panamá, S.A., el Renglón N°3. (Cf. f. 2 y 3 del cuadernillo judicial)

Como consecuencia de la declaratoria anterior, la parte actora ha pedido que ordenen el restablecimiento de la vigencia de la Resolución N°382 fechada 8 de septiembre de 1998, expedida por la Ministra de Salud, mediante la cual se adjudican los Renglones N°1 a la empresa Solís Import, S.A. y el Renglón N°2 a la empresa Medical Supplies de Panamá, S.A. (Cf. f. 4 y 5 del cuadernillo judicial).

Concepto de la Procuraduría de la Administración

El apoderado judicial de la empresa Solís Import, S.A. estima como infringidos el numeral 8, del artículo 17, el artículo 21 y el artículo 44, de la Ley 56 de 27 de diciembre de 1995, los cuales serán analizados de la misma forma que lo ha realizado el apoderado judicial de la demandante. Estas disposiciones legales establecen lo siguiente:

¿Artículo 17: Principio de Economía.

En cumplimiento de este principio, se aplicarán los siguientes parámetros:

...

8. El acto de adjudicación y el contrato no se someterán a aprobaciones o revisiones administrativas posteriores, ni a cualquier otra clase de exigencias o requisitos diferentes a los previstos en esta Ley y demás disposiciones.¿

¿Artículo 21: Deber de selección objetiva y justa.

Los funcionarios responsables deberán seleccionar al contratista en forma objetiva y justa. Es objetiva y justa la selección en la cual se escoge la propuesta más favorable a la entidad y a los fines que ésta busca, con base en lo estipulado en el pliego de cargos.¿

¿Artículo 44: Criterios de Evaluación.

Las comisiones y las entidades contratantes deberán aplicar los criterios, requisitos o procedimientos enunciados en la documentación de precalificación, de haberla, y en el pliego de cargos y en las especificaciones. En ningún caso podrá aplicar criterios distintos a los enunciados en la presente disposición.¿

Como concepto de la violación, el representante judicial de la empresa recurrente argumentó lo que a seguidas se copia:

¿El motivo de ilegalidad del acto impugnado consiste en que pese a que el contenido del formulario de Propuesta o Pliego de Cargos del Acto de Solicitud de Precios No.990089 es claro al determinar que es indispensable para lograr la adjudicación el cumplimiento de todos los requisitos exigidos entre ellos el criterio técnico De la División de Servicio de Apoyo, el Ministerio de Salud en clara contravención de los artículos citados, efectuó en forma irresponsable una adjudicación a una empresa que no cumplió con lo estipulado en el pliego y por ende no estamos frente a una selección objetiva y justa como exige la Ley de Contratación Pública.

La Ley de Contratación Pública exige a las entidades contratadas la aplicación de los requisitos y procedimientos enunciados previamente en los pliegos de cargos y no permite en ningún caso la aplicación de métodos o requisitos distintos a los enunciados, al adjudicarle el Ministerio de Salud el acto precontractual citado a la empresa Internacional Bio Farmacéutica, S.A. violó las normas citadas en forma directa, ya que es evidente la exigencia del pliego en cuanto que los postores debían adjuntar a su propuesta el criterio técnico de la División de Servicio de Apoyo, que dicha empresa no adjuntó y que el pliego exigía para la adjudicación.¿ (Cf. f. 64 del cuadernillo judicial)

No compartimos el criterio esbozado por el representante judicial de la empresa demandante, porque de la lectura de las piezas procesales aportadas al caso bajo estudio, se evidencia que la Ministra de Salud actuó conforme a derecho, pues, la empresa Solís Import, S.A. no cumplía con los requisitos exigidos en el Pliego de Cargos elaborado para el acto público N°990089, tal como lo demostraremos a continuación.

El Pliego de Cargos de la Solicitud de Precios N°990089 fechada 29 de julio de 1998, estableció algunos parámetros sobre los cuales se fundamentaría la adjudicación de las ofertas, entre ellas podemos mencionar las más relevantes:

- Fianza de propuesta con vigencia de 180 días.
- Copia de Licencia Comercial
- Registro Sanitario, si los renglones lo requieren. A esto deberá adjuntarse copia del Certificado de Registro Sanitario, autenticado por Farmacias y Drogas.
- Criterio Técnico de la División de Servicio de Apoyo, del Ministerio de Salud.
- Copia de la literatura o catálogo en español.
- Descripción genérica detallada del producto.

En cuanto a la adjudicación de los oferentes, el Pliego explicó que las propuestas serían escogidas por el precio y adjudicadas por renglón, ajustándose a lo solicitado en el Pliego de Condiciones, por lo que de existir alguna omisión imposibilitaría su adjudicación.

El Pliego de Cargos también detalló lo requerido por el Ministerio de Salud, a saber:

- Nylon Monofilamento Calibre 3-0 Longitud 75cms. aguja de 19MM 3/8 círculo punta cortante.
- Nylon Monofilamento calibre 4-0 longitud 75cm. aguja de 17MM 1/2 círculo punta redonda.
- Nylon Monofilamento calibre 4-0 longitud 45cms. aguja 19MM 3/8 círculo punta cortante. C/docena.

Ahora bien, al examinar la propuesta presentada por la empresa Solís Import, S. A., observamos que para el Renglón N°1 ofertó Nylon Monofilamento Calibre 3-0 Longitud 75cm. Aguja de 19mm. 3/8 círculo. Punta cortante. Precio unitario B/.12.50.

Para el Renglón N°2 ofertó Nylon Monofilamento calibre 4-0 longitud 75cms. Aguja de 17MM. 1/2 círculo. Punta redonda. Precio unitario B/.12.75.

Para el Renglón N°3 ofertó Nylon Monofilamento Calibre 4-0 longitud 45cms. Aguja 19mm. 3/8 Círculo. Punta cortante. C/docena. Precio B/.13.00.

No obstante, al revisar el Certificado de Criterio Técnico Positivo, emitido por la Caja de Seguro Social, visible a foja 19 del cuadernillo judicial, apreciamos que la propuesta de la empresa Solís Import, S.A. resulta inconsistente, ya que el describir el material ofrecido en las ofertas, se especificó - en el punto de la longitud - un tamaño distinto a lo requerido por el Ministerio de Salud. A saber: ¿Nylon Monofilamento, Calibre 3/0. Longitud 45cm, reverso cortante 3/8. 19MM¿.

En cambio, el tamaño requerido por el Ministerio de Salud en el Renglón N°1, era de 75cms; por ende, es evidente que la empresa Solís Import, S.A. no cumplió con uno de los requisitos establecidos en el Pliego de Cargos.

En torno al Renglón N°2, la Certificación señala en la descripción del producto ¿Nylon 4/0, 90Cm, Redonda1/2. R-17. Pero, la Comisión de Equipo e Instrumental Médico Quirúrgico certificó que la empresa se ajustaba a lo que en el Catálogo de la institución se conoce como: Catálogo S.S. N°2-23135*** Descripción: Nylon Monofilamento, Calibre 4-0 Longitud 75CM. Aguja de 17MM. 1/2 Círculo. Punta redonda.

Como vemos, existe una confusión en cuanto a la longitud del producto requerido; pues, el Ministerio de Salud solicitó una longitud de 75CM, por tanto, si la referida certificación carece de claridad de exposición del producto que se ofrece, es viable que no se le adjudicara el Renglón N°2.

En lo atinente al Renglón N°3, observamos que la empresa Solís Import, S.A. cumplió con lo requerido por el Ministerio de Salud; de manera que, pasamos a verificar las razones que motivaron a esa entidad gubernamental para rechazar su propuesta.

Cabe recordar que, uno de los factores esenciales para escoger la propuesta que más favoreciera al Ministerio de Salud, era el precio más bajo. En consecuencia, revisamos la Resolución N°429 fechada 8 de octubre de 1998, para verificar el precio unitario propuesto por la empresa que se le adjudicó el Renglón N°3, Medical Supplys de Panamá, S.A., apreciando en la parte Resolutiva que dicho precio unitario fue por la suma de ocho balboas con 25/100 (B/.8.25); a contrario sensu, la empresa Solís Import, S.A. ofertó por un precio unitario de trece balboas (B/.13.00).

Lo expuesto nos demuestra que, la empresa demandante presentó una propuesta onerosa, por lo que era permisible que el Ministerio de Salud favoreciera a la empresa Medical Supplys de Panamá, S.A., la cual cumplió con todos los requisitos exigidos y ofertó un precio más bajo.

Sobre este tópico, la Honorable Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, se pronunció en Sentencia fechada 24 de diciembre de 1992, en los siguientes términos:

¿Consideramos que esta norma no ha sido conculcada, en virtud de que quien debe tomar la decisión si se adjudica o no una licitación, su determinación depende de ciertas consideraciones como lo son el cumplimiento de las formalidades establecidas por ley,

mayor beneficio para el Estado, conveniencia económica y capacidad técnica, administrativa y financiera de los proponentes.

En este sentido, la licitación se adjudicaría al que presente dichas características y que además tenga en el servicio calidad y al mejor precio.

Las Resoluciones emitidas por la Junta Directiva de la Dirección de Metropolitana (sic) de Aseo, debidamente motivadas explican diáfananamente las razones por lo que no se le adjudicó la licitación a la empresa EQUIPOS LIVIANOS, S.A.¿

En conclusión, estimamos que si bien, en un inicio el Ministerio de Salud adjudicó el Renglón N°1 a la empresa Solís Import, S.A., no podemos obviar que a través de la presentación del Recurso de Reconsideración por parte de las empresas Medical Supplies de Panamá, S.A. e Internacional Bio Farmacéutica, S.A., contra la Resolución N°382 fechada 8 de septiembre de 1998, fue modificada esta adjudicación.

Lo anterior surgió como consecuencia de una nueva revisión, de la documentación aportada por las empresas participantes en ese acto público, la cual evidenció que la parte actora incumplía con los requisitos exigidos en el Pliego de Condiciones; de manera que, era viable la modificación de la Resolución N°382 de 1998.

Por tanto, estimamos que, los cargos de ilegalidad endilgados a los artículos 17, 21 y 44 de la Ley 56 de 1995, no se ha producido; puesto que, la empresa Solís Import, S.A. no reunía los requisitos estipulados en el Pliego de Cargos, para obtener la adjudicación del Renglón N°1 de la Solicitud de Precios N°990089.

Aunado a lo anterior, tampoco le corresponde la adjudicación del Renglón N°3 de la aludida Solicitud de Precios; dado que, el precio ofertado era de carácter oneroso para el Estado, a pesar de haberse ceñido a lo indicado en el Pliego de Cargos.

Por todo lo expuesto, solicitamos respetuosamente a los Señores Magistrados que conforman la Honorable Sala Tercera, que denieguen las peticiones impetradas por la parte demandante; toda vez que, no le asiste la razón en las mismas, tal como lo hemos demostrado en el transcurso del presente escrito.

Pruebas: Aceptamos las presentadas, por ser documentos originales y copias debidamente autenticadas.

Aducimos el expediente administrativo, que reposa en los archivos del Ministerio de Salud.

Derecho: Negamos el invocado, por la parte demandante.

Del Señor Magistrado Presidente,

Licda. Alma Montenegro de Fletcher
Procuradora de la Administración

AMdeF/11/mcs

Licdo. Manuel A. Bernal H.
Secretario General, a. i.

Materia:

1. Solicitud de Precios (su adjudicación se dio por el precio más bajo)
2. Solicitud de Precios (se rechazó la propuesta, pues no cumplía con lo establecido en el Pliego de Cargos)
3. Pliego de Cargos (los proponentes deberán ceñirse a lo indicado)
4. Adjudicación de la Solicitud de Precios (el estado escogerá la propuesta que más favorezca a sus intereses y cumpla con el Pliego de Cargos).