

23 de julio de 1998

Proceso Contencioso Administrativo de
Plena Jurisdicción

Contestación de

la Demanda. La firma Galindo, Arias & López, en representación de Promociones Médicas, S.A., (Promed, S.A), solicita que se declare nula, por ilegal, la Resolución N°1949-97-D.G., de 5 de noviembre de 1997, dictada por la Directora General de la Caja de Seguro Social, acto confirmatorio y para que se hagan otras declaraciones.

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

Con nuestro acostumbrado respeto acudimos ante ese Tribunal Colegiado, con la finalidad de contestar en debida forma la demanda contencioso administrativa de plena jurisdicción que se enuncia en el margen superior del presente escrito. Ello de conformidad con el numeral 2, del artículo 348 del Código Judicial.

I. La pretensión:

El demandante pretende con la presente acción que la Sala Tercera de la Corte declare que es nula, por ilegal, la Resolución N°1949-97-D.G., de 5 de noviembre de 1997, dictada por la Directora General de la Caja de Seguro Social, por la cual se rechazan todas las propuestas de la Licitación Pública N°51-96, para el suministro e instalación de equipos de hematología a nivel nacional, por consumo de reactivos.

Igualmente solicitó la nulidad, por ilegal, del acto confirmatorio de dicha resolución, materializado en la Resolución N°009-98 D.G., dictada por la Directora General de la Caja de Seguro Social.

Como consecuencia de las anteriores declaraciones, solicita se adjudique la Licitación N°51-96 a su representada, ya que la misma cumplió con todos los requisitos exigidos en el pliego de cargos.

En cuanto a las pretensiones del demandante, solicitamos a los Honorables Magistrados que conforman la Sala Tercera de la Corte, que al momento de resolver la presente controversia se sirvan denegar las mismas, ya que carecen de sustento jurídico, tal como lo demostraremos en el curso del proceso.

II. Los hechos fundamentales de la demanda 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 es cierto; por tanto lo aceptamos.

Cuarto: Este hecho es cierto, ya que así consta en los documentos de dicha Licitación. Por tanto, lo aceptamos.

Quinto: Este hecho es cierto; por tanto lo aceptamos.

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

Séptimo: Este hecho lo contestamos igual que el anterior.

Octavo: Este hecho lo contestamos igual que el hecho cuarto.
Noveno: Este no es un hecho, sino una apreciación subjetiva de la demandante. Por tanto, lo negamos.
Décimo: Lo contestamos igual que el hecho anterior.
Undécimo: Este no es un hecho sino una apreciación subjetiva del demandante. Por tanto, lo negamos.
Duodécimo: Lo contestamos igual que el anterior.
Décimo Tercero: Este no es un hecho, sino una alegación de la demandante.
Décimo Cuarto: Este hecho lo contestamos igual que el anterior.
Décimo Quinto: Sólo aceptamos lo referente a los puntajes obtenido por cada empresa. El resto del comentario lo negamos, ya que es una opinión subjetiva del demandante.
Décimo Sexto: Este no es un hecho, sino una apreciación subjetiva del demandante.
Décimo Séptimo: Este hecho lo contestamos igual que el anterior.
Décimo Octavo: Este lo contestamos igual que el hecho décimo sexto.
Décimo Noveno: Este no es un hecho, sino una apreciación subjetiva de la demandante.
Vigésimo: Este no es un hecho, sino una apreciación subjetiva del demandante. Por tanto, lo negamos.
Vigésimo Primero: Este hecho lo contestamos igual que el anterior.
Vigésimo Segundo: Este hecho no nos consta; por tanto lo negamos.
Vigésimo Tercero: Este no es un hecho, sino una apreciación subjetiva de la demandante.
Vigésimo Cuarto: Este hecho es cierto, ya que a fojas 1 del expediente reposa copia autenticada de dicha resolución. Por tanto, lo aceptamos.
Vigésimo Quinto: Este hecho es cierto, pues así se deduce de la resolución de fojas 3 del expediente, la cual resolvió dicho recurso. Por tanto, lo aceptamos.
Vigésimo Sexto: Este hecho es cierto, ya que dicha Resolución reposa de fojas 3 a 5 del expediente judicial. Por tanto, lo aceptamos.
Vigésimo Séptimo: Este hecho es cierto; por tanto lo aceptamos.
Vigésimo Octavo: Este no es un hecho, sino una alegación de la demandante. Por tanto, lo negamos.
Vigésimo Noveno: Es cierto que la Resolución N°009-98-D.G. les fue notificada el 5 de enero de 1998, ya que a fojas 3 de dicha Resolución es visible el sello de notificación (fs.5 del expediente judicial). Por tanto, esto lo aceptamos. Sin embargo, no nos consta la fecha en que sustentaron el recurso de apelación interpuesto contra la Resolución en mención; por tanto lo negamos.
Trigésimo: Sólo consta que para la fecha del 20 de abril de 1998, la Junta Directiva de la Caja de Seguro Social no había resuelto el recurso de apelación interpuesto por la demandante. Sin embargo, no nos consta que el 8 de abril de 1998 se hubiese dado el silencio administrativo.

IV. Las disposiciones violadas y el concepto de la infracción, según el demandante, este Despacho las contestará en forma conjunta, ya que las mismas guardan relación entre sí:

La demandante cita como primera disposición violada el artículo 8 de la Ley 56 de 1995, el cual se refiere a los fines de la contratación pública, entre los que se destaca que la celebración y la ejecución de los contratos "tenderá a la efectividad de los derechos e intereses de los contratistas que colaboran en la consecución de dicho fin."

Considera la parte actora, que dicho fin ha sido conculcado con el acto administrativo impugnado, ya que al ordenarse el rechazo de todas las propuestas y la apertura de un nuevo acto público, se violó el artículo 8 en forma directa por omisión, toda vez que se le negó el derecho a PROMED para que se le adjudicara la licitación en

mención, pese haber cumplido con todos y cada uno de los requisitos del pliego de cargos.

Señala como norma violada el numeral 6 del artículo 16 de la Ley 56 de 1995, referente al principio de transparencia, en el cual las autoridades no actuarán con desviación o abuso de poder, cumpliendo exclusivamente con los fines previstos en la Ley, así como les es prohibido eludir los procedimientos de selección de contratistas y demás requisitos establecidos en la Ley. (Cfr. fs.34)

En cuanto al concepto de violación de esta norma, expresa la parte actora, que la misma fue violada en forma directa por omisión, ya que de haberla tenido en cuenta la Directora de la Caja de Seguro Social no hubiese decidido rechazar todas las propuestas, sino que en su lugar hubiese adjudicado la Licitación a la empresa que cumplió con los requerimientos del Pliego de Cargos, que no es otra que su representada, contraviniendo con dicha decisión los fines previstos en la Ley, cuales son el velar por los intereses del Estado y las empresas participantes. (Cfr. fs.35)

Igualmente señala como disposiciones violadas los numerales 4, 13 y 15 del artículo 17 de la Ley 56 de 1995, que se refieren al principio de economía que debe regir en los procesos de selección de contratistas.

Así pues, el numeral 4, dice que los trámites se adelantarán con austeridad de tiempo, medios y gastos, con la finalidad de evitar dilaciones y retardos en la ejecución del contrato. Expresa el demandante que la Directora General de la Caja de Seguro Social al omitir cumplir con este numeral, no optando por retrotraer la licitación a la etapa de evaluación para que se corrigiera la actuación de la Comisión Evaluadora o le hubiese adjudicado la Licitación a la empresa que cumplió con los requisitos de la misma (PROMED), ya se hubiese ejecutado el contrato y con ello se hubiese evitado la pérdida de tiempo y dinero de su representada, quien tuvo que traer técnicos, equipo y materiales, para así obtener el criterio técnico y participar en la Licitación. Agrega, que de llamarse a un nuevo acto público, ya PROMED ha hecho pública su oferta, lo cual la coloca en desventaja frente a sus competidores; ello sin agregar que es casi imposible que sus proveedores puedan mantener los precios ofrecidos inicialmente de darse una segunda convocatoria. (Cfr. fs.36)

El numeral 13, señala básicamente que cuando se ha pretermitido algún requisito exigido por la Ley, sin que contra el mismo se hubiese interpuesto algún recurso por la vía gubernativa, deberá ordenarse el cumplimiento del requisito omitido o la corrección de lo actuado.

Manifiesta la demandante que dicha disposición obliga a la entidad licitante a corregir lo actuado cuando se ha pretermitido algún requisito exigido en la Ley, en consecuencia si la Comisión Evaluadora no evaluó las propuestas de acuerdo con el criterio de ponderación establecido en el pliego de cargos, no otorgándole a PROMED el puntaje que se merecía, supuestamente por no cumplir con las especificaciones técnicas del nivel I, además de restarle puntos en cuanto al precio en los niveles I, II y III, cuando su precio total estaba por debajo del precio por año indicado en el pliego; lo correcto era, en virtud de la facultad saneadora, ordenar la corrección de lo actuado y proceder a la adjudicación de la licitación a su representada, ya que había cumplido fielmente lo establecido en el pliego de cargos.

El numeral 15 guarda relación con la facultad que posee la entidad contratante para ordenar de oficio o a petición de parte la realización de los trámites omitidos o la corrección de los realizados en contravención al ordenamiento jurídico. Considera la parte actora, que en vista de que la Comisión Evaluadora contravino la Ley, ya que le adjudicó puntajes de más a quienes incumplieron con el pliego de cargos y le restó a quien sí lo cumplió (PROMED), lo cual fue puesto en conocimiento oportunamente ante

la Caja de Seguro Social, ésta a través de la Directora General debió ordenar la corrección de los trámites realizados en contravención al ordenamiento jurídico, como ya lo había hecho en otras licitaciones. (Cfr. fs.38)

Se cita también como violado el numeral 1 del artículo 18 de la Ley 56 de 1995, que hace alusión al principio de responsabilidad. Dicho numeral señala que los servidores públicos están obligados a procurar el cumplimiento de los fines de la contratación, la correcta ejecución del contrato y proteger los derechos de la entidad licitante, sin perjuicio de los intereses legítimos del contratista y terceros; lo cual según la demandante fue directamente violado por omisión al emitirse el acto administrativo impugnado, ya que la Directora General de la Caja de Seguro Social ordenó el rechazo de todas las propuestas y que se convocara una nueva licitación, lesionando el legítimo derecho de PROMED de que se le adjudicara la licitación por haber cumplido con todo lo requerido en el pliego de cargos. Considera además que al rechazarse la propuesta de su representada se violan también los derechos de los terceros usuarios de los hospitales que con urgencia requieren de los equipos y reactivos licitados. (Cfr. fs.39 y 40)

Otra supuesta disposición violada que señala la demandante es el artículo 42 de la Ley 56 de 1995, el cual hace referencia al análisis de la propuesta. Señala dicho artículo que al día siguiente de la celebración del acto público, el expediente pasará al análisis técnico y económico de una comisión, la cual, salvo haberse fijado un término en el pliego de cargos, le será concedido por el jefe de la entidad licitante, un término no menor de diez (10) días ni mayor de treinta (30) días hábiles para rendir el informe técnico. Esta deberá aplicar la metodología de ponderación de propuestas contenida en el pliego de cargos. (Cfr.fs.41)

Considera la actora, que dicho artículo fue violado en el concepto de interpretación errónea, ya que, si bien la Comisión Evaluadora excedió el término establecido en el artículo 42 en comento para rendir su informe, considera que ello no es motivo suficiente para dejar sin efecto la Licitación N°51-96. Que dicho Informe fue puesto en conocimiento de todos los participantes, tal como lo prevé el artículo 42, para que formularan sus observaciones, lo cual hicieron, subsanándose de esta forma el hecho de haber sobrepasado el término indicado en la Ley, ya que dada la complejidad de la Licitación, dicha circunstancia no afectaba en nada el curso del proceso ni dejaba en indefensión a ninguno de los participantes ni vulnera sus derechos.

Así pues, la Caja contaba con elementos suficientes para determinar si procedían o no las objeciones y luego adjudicar la Licitación a quien hubiese cumplido con todos los requisitos, es decir, su representada (PROMED). (Cfr.fs.42)

El artículo 44 de la Ley 56, también es considerado por la actora como violado. Dicho artículo establece que las Comisiones y las entidades licitantes deberán ajustarse a los criterios, requisitos o procedimientos establecidos en la precalificación, en el pliego de cargos y en las especificaciones, no podrán invocar criterios distintos.

Estima la representante judicial de PROMED, que dicho artículo fue violado en forma directa por errónea interpretación, ya que de haberse interpretado correctamente se hubiesen aplicado los criterios indicados en el pliego de cargos y en las especificaciones y luego adjudicado la licitación a PROMED, por haber cumplido con todos y cada uno de los requisitos exigidos. (Cfr.fs.43)

El demandante considera que el artículo 45 de la Ley 56 fue violado con la emisión del acto administrativo impugnado. Este artículo regula la adjudicación de la licitación pública, del concurso o de la solicitud de precios.

En lo medular señala este artículo, que una vez el jefe de la entidad contratante considere que se han cumplido las formalidades establecidas en la Ley adjudicará la licitación pública a quien haya propuesto el menor precio, si éste es el único parámetro

de adjudicación o al proponente que haya obtenido la mayor ponderación de acuerdo con la metodología de ponderación de propuestas señalada en el pliego de cargos.

Dice la parte demandante, que tal como se aprecia en el pliego de cargos, el precio más bajo no era el único parámetro a contemplar en la Licitación Pública N°51-96, sino que además, había una serie de especificaciones técnicas que se debían cumplir. No obstante, a pesar de que su representada cumplió con dichas especificaciones se le restó puntaje, alegándose infundadamente que no había cumplido con todo lo requerido en el nivel I, y restándole puntos en el rubro precio en los niveles II y III, sin embargo, le otorgaron mayores puntajes a otras participantes que no cumplieron con requisitos esenciales del pliego de cargos, como son los aspectos técnicos, capacidad administrativa y calidad del producto. (Cfr. fs.45)

Por último, la actora, invoca como disposición violada el artículo 48 de la Ley N°56 de 1995, que contiene la facultad de la entidad licitante de reservarse el derecho de rechazar una o todas las propuestas, o de aceptar la que más convenga a sus intereses.

Considera la parte demandante, que dicha facultad debe entenderse dentro del contexto general de la Ley, tomando en cuenta los principios de economía y responsabilidad que la rigen, para evitar dilaciones y erogaciones de dinero innecesarias, que van en detrimento de los fines de la contratación pública, que entre otros está, el de lograr la efectividad de los derechos y los intereses del Estado y de los contratistas. Por tanto, la facultad de rechazo sólo puede ejercerla si ninguna de las ofertas cumple con los requisitos del pliego de cargos; sin embargo, en el caso que nos ocupa una de las empresas sí cumplió con todo lo requerido, debiendo la entidad acoger lo dispuesto en la norma citada y aceptar la propuesta por estar acorde con los intereses de la entidad. (Cfr. fs.46 y 47)

Como ya lo hemos señalado, vamos a contestar los cargos de ilegalidad de manera conjunta, ya que todos guardan relación entre sí.

El punto central del argumento de la parte actora radica en que al rechazarse todas las propuestas se conculcaron principios rectores de la Contratación Pública, como son el de transparencia, de economía, de responsabilidad y el deber de selección objetiva y justa, ya que considera que su representada, la empresa PROMED, S. A., fue la única que cumplió con todos los requisitos exigidos en el pliego de cargos, por tanto merecía le fuese aceptada la propuesta. Que el hecho de que la Comisión Evaluadora hubiese entregado el Informe Técnico sobrepasando el término contemplado en el artículo 42 de la Ley 56 de 1995, no invalidaba el mismo; además, que con la facultad saneadora que tenía la entidad licitante hubiese podido retrotraer la Licitación a la fase de evaluación de las propuestas, ya que otro de los argumentos era que no se había establecido claramente la metodología para evaluar el aspecto técnico. Según la demandante, al no retrotraerse la Licitación a la etapa de evaluación y consiguiente adjudicación a su representada, se violaron los principios rectores de la Contratación Pública, previamente mencionados.

Consideramos que no le asiste la razón a la parte actora en sus pretensiones, ya que no es cierto que la Directora General de la Caja de Seguro Social podía hacer uso de su facultad saneadora y retrotraer la Licitación a la etapa de evaluación de las ofertas, toda vez que dicha facultad sólo puede ser usada para subsanar la pretermisión de algún requisito exigido en la Ley; y en la omisión de los trámites o la corrección de los realizados en contravención al ordenamiento jurídico. Sin embargo, en el caso que nos ocupa, no se dio ninguna de las situaciones descritas, toda vez que el problema se centró en el pliego de cargos, al no establecer claramente la metodología para evaluar el aspecto técnico, ya que no indicó que el proponente que no cumpliera con siquiera uno de las exigencias técnicas sería calificado con "0", lo cual no puede ser subsanado luego

de celebrarse el acto público, dado que la Ley sólo prevé la posibilidad de modificar el pliego de cargos antes de celebrarse éste. Además, el hecho que el pliego de cargos presentara deficiencias, no le daba derecho a la Comisión Evaluadora a crear fórmulas para evaluar las propuestas en el aspecto técnico, ya que el artículo 44 de la Ley 56 de 1995 le prohíbe a dicha comisión aplicar criterios, requisitos o procedimientos distintos a los enunciados en el pliego de cargos y especificaciones.

A nuestro juicio, como ya lo hemos señalado, lo correcto era la corrección del pliego de cargos, ya que por su deficiencia en los parámetros de evaluación del aspecto técnico, impidió que dicha evaluación fuera objetiva y justa para los participantes. Por tanto, se justifica la medida adoptada por la Directora General de la Caja de Seguro Social, ya que con ello se salvaguardaron los derechos tanto de los participantes en la Licitación como los intereses del Estado y sobretodo, tratándose de un servicio público, debe velar para que el mismo sea de calidad óptima, lo cual redundará en beneficio de los usuarios de la Caja de Seguro Social.

Consideramos de suma importancia señalar que era necesaria la modificación al pliego de cargos, ya que la función primordial de éste era indicar las condiciones que debían reunir las propuestas de los interesados, las características de la prestación solicitada u objeto cuya contratación se demanda y el trámite procesal a realizar. De allí que la doctrina lo denomina, con todo acierto "la ley del contrato", por cuanto establece cláusulas que son la principal fuente de derechos y obligaciones de las partes y a la cual hay que acudir, en primer término, para resolver todas las cuestiones que se promuevan, tanto mientras se realiza la licitación, como después de adjudicada y durante la ejecución del contrato. (Cfr. Dromi, José Roberto. La Licitación Pública. 4ª reimpresión; Editorial Astrea, Buenos Aires. 1989, pág. 195-196)

También queremos indicar que la decisión de la Directora de la Caja de Seguro Social no ha sido antojadiza ni a la ligera como lo ha pretendido hacer ver la demandante, ya que a fojas 2396 del expediente administrativo reposa la Nota N°302-01-171 de 18 de abril de 1997 de la Sub-Directora General de Proveeduría y Gastos del Ministerio de Hacienda y Tesoro, entidad fiscalizadora de estos procesos, en la que las recomendaciones coinciden con la decisión adoptada por la Directora de la Caja de Seguro Social. Veamos:

"En primer término, la Comisión Técnica excedió el término requerido por la Ley para rendir su informe, sin que en el pliego de Cargos se autorizara expresamente que podía hacerse aduciendo razones de complejidad.

¿

En el caso específico de la empresa Promed, S.A., que en este caso, es el reclamante, la Comisión Técnica no (le) concedió, el puntaje de ponderación máxima en el parámetro de Aspectos Técnicos. Dicho puntaje era 37% y Promed, S.A., recibió 33%.

Por otra parte observamos que la empresa Promed, S.A., dentro de su propuesta, adjuntó catálogos donde se concluye que cumplen con todo lo requerido en el Capítulo IV del Pliego de Cargos. Por lo que "la Comisión debió otorgarle el máximo porcentaje en el parámetro aspectos técnicos."

Igualmente reposa de fojas 2366 a 2368 del expediente administrativo que contiene el Proceso de Licitación que nos ocupa, el Memorando N°310-02-58-DLPYC de fecha 20 de marzo de 1997 del Fiscalizador, a la Jefa de Licitaciones Públicas y Concursos del Ministerio de Hacienda y Tesoro, en el que expresa que luego de analizar el expediente de la Licitación Pública N°51-96, considera lo siguiente:

"¿

Que la Comisión Evaluadora violó el Artículo 42; debido a que el acto público fue el día 21 de agosto de 1996 y la Comisión Evaluadora, se reunió el 30 de diciembre de 1996.

¿

Que la Comisión Evaluadora por parte de la Caja de Seguro Social y su contraparte independiente, debe señirse (sic) a lo establecido en el Artículo 44. "Criterio de Evaluación. Las Comisiones y la 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 podrán aplicar criterios distintos a los enunciados en la presente disposición".

¿

Que la Comisión Evaluadora no concedió el puntaje de ponderación máxima a la empresa Promed, S.A.; en el parámetro Aspectos Técnicos. Dicho puntaje era de 37% y Promed, S.A.; recibió 33%.

¿

Que este procedimiento irregular contradice lo establecido en el artículo 16. Principio de Transparencia, el cual observa la siguiente regla en el numeral 6:

'Las autoridades no actuarán con desviación o abuso de poder y ejercerán sus competencias exclusivamente para los fines previstos en la Ley.'"

Por otro lado, consideramos que no le asiste la razón al señalar que se ha violado el artículo 48 de la Ley 56 de 1995, todo lo contrario por haber sido aplicado correctamente es que se emitió la Resolución N°1949-97-D.G. de fecha 5 de noviembre de 1997, mediante la cual la Directora General de la Caja de Seguro Social, decidió rechazar todas las propuestas de la Licitación Pública N°51-96, celebrada el 21 de agosto de 1996; ordenándose la revisión y corrección del pliego de cargos en lo referente al sistema de evaluación de las propuestas, a efecto de convocar un nuevo acto público, ya que precisamente por no haberse cumplido las formalidades exigidas en la Ley, se procedió a tomar dicha medida. Medida que consideramos responsable por parte de la entidad licitante, quien debe cuidar que la selección del contratista se haga en forma objetiva y justa.

Por las razones expuestas, solicitamos a los Honorables Magistrados que conforman la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, que al momento de resolver la presente controversia se sirvan declarar que no es ilegal la Resolución N°1949-97-D-G. De fecha 5 de noviembre de 1997, emitida por la Directora General de la Caja de Seguro Social.

Pruebas: Aceptamos las pruebas presentadas, ya que se encuentran debidamente autenticadas.

Aducimos como prueba a favor de la Administración el expediente administrativo que contiene la Licitación Pública N°51-96.

Derecho: Negamos el invocado.

Honorable Magistrado Presidente,

Licda. Alma Montenegro de Fletcher

Procuradora de la Administración

AMdeF/12/mcs.

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

Materia: Contratación Pública
.-Pliego de Cargos
.-Rechazo de Propuestas
.-Comisión Evaluadora